بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلا تَمُوتُنَّ إِلاّ وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران:١٠٢].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً﴾ [النساء:١].

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً. يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً﴾ [الأحزاب:٧٠ –٧١].

أما بعد، فإن من أشرف العلوم وأهمها علم الفقه الذي يُعرف به الحلال من الحرام، حتى يعبد الإنسان ربه على بصيرة، وقد حث النبي ﷺ على التفقه في الدين بقوله: «**من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين**»[(١)]، وقد اهتم العلماء قديماً وحديثاً بهذا العلم تصنيفاً وتدريساً مما أثرى المكتبة الإسلامية إثراءً عظيماً، وكان من هؤلاء العلماء الأفذاذ القاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري (ت٤٥٠هـ) رحمه الله الذي شرح مختصر المزني شرحاً تميز بحسن الأسلوب، وغزارة المادة العلمية، وذكر مذاهب الفقهاء غالباً وحججهم والمناقشة بينهم، مما جعل كتابه هذا من أهم الكتب في الفقه عموماً، وعند

---

(١) متفق عليه من حديث معاوية ﷺ أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ١٩٧/١، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين برقم (٧١)، ومسلم في صحيحه مع شرح النووي ٥٨/١٣، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة برقم (١٠٣٨).

الشافعية على وجه الخصوص .

وإن من توفيق الله أن يسّر لي دراسة وتحقيق جزء من هذا الكتاب الهام.

هذا وقد بذلت في ذلك وقتاً وجهداً كبيرين، أسأل الله أن يكون خالصاً لوجهه الكريم، فإن أصبت وأخرجت الكتاب كما يليق بمكانته، فمن الله وله الحمد على توفيقه، وإن كانت الأخرى فبتقصيري وقصوري وأستغفر الله.

أسباب اختيار الموضوع:

من أهم ما شدني إلى اختيار هذا الموضوع ما يلي:

١- مكانة المتن المشروح، والمعلق عليه، وأهميته عند الشافعية خصوصاً، وعند فقهاء الإسلام بوجه عام.

٢- أهمية التعليقة الكبرى كما سيأتي في مبحثه.

٣- مكانة المصنف[١] -رحمه الله- وثناء العلماء عليه كما سيأتي في مبحثه.

٤- إيراد المصنف -رحمه الله- للكثير من الأدلة النقلية والعقلية والاعتراضات والردود، مما له قيمته في تأصيل المسائل الفقهية ومعرفة الراجح من الأقوال المختلفة.

٥- المشاركة مع إخوة أفاضل في إخراج هذا الكتاب، لما في ذلك من خدمة للعلم وأهله.

٦- إكمال متطلبات الحصول على درجة العالمية (الماجستير).

---

(١) ومما يدل على ذلك أن القارئ في كتب الفقه وغيرها كثيراً ما يجد نقلاً عن القاضي أبي الطيب الطبري من اختيارات أو تخريجات ونحو ذلك، ومن طريف ما يذكر هنا أني وقفت في كتاب الأم للإمام الشافعي - رحمه الله - على موضع ذُكر فيه القاضي أبو الطيب الطبري مرتين! في كتاب الصلاة، باب المسبوق ٣١٢/١.

خطة البحث:

قسمت الرسالة إلى مقدمة وقسمين:

أما المقدمة: فتشمل ما يلي:

١- الافتتاحية.

٢- أسباب اختيار الموضوع وأهميته.

٣- خطة البحث، ومنهج التحقيق.

٤- الشكر والتقدير.

وأما القسم الأول: (وهو القسم الدراسي) فهو في ترجمة موجزة عن المصنف وكتابه، وفيه فصلان:

الفصل الأول: في ترجمة أبي الطيب الطبري، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: في اسمه وكنيته ونسبه ولقبه وولادته.

المبحث الثاني: في حياته ونشأته ورحلاته العلمية.

المبحث الثالث: عقيدته ومذهبه.

المبحث الرابع: شيوخه وتلاميذه.

المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: تصانيفه.

المبحث السابع: وفاته.

الفصل الثاني: دراسة موجزة عن الكتاب. وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب من واقع القسم الذي قمتُ بتحقيقه.

المبحث الرابع: مصادره.

المبحث الخامس: الملاحظات على الكتاب.

المبحث السادس: وصف النسخة الخطية للكتاب.

وأما القسم الثاني: فيشتمل على النص المحقق.

ومنهجي في التحقيق كالتالي:

١- نسخ الكتاب حسب القواعد الإملائية لهذا العصر، من وضع علامات الترقيم، والفواصل، والبداءة من أول السطر ونحو ذلك، مما يساعد على فهم المعنى، وميزت الآيات والأحاديث النبوية بخط أكبر من باقي النص المحقق، وكذلك نص مختصر المزني جعلته بخط أكبر، وقد يختصر المصنف عبارة المختصر أحيانا فأكملها في الحاشية تتميماً للفائدة ولفهم المعنى، وإذا كان ما في الأصل مخالف لما في المختصر المطبوع فإما أن يستقيم الكلام فأثبت ما في الأصل وأشير في الحاشية لما في المطبوع لاحتمال أن يكون من اختلاف النسخ. أو لا يستقيم المعنى فأثبت ما في المختصر المطبوع بين المعكوفين وأشير لما في الأصل في الحاشية.

٢- ذكر أرقام الآيات القرآنية وسورها، وكتابتها بالرسم العثماني.

٣- تخريج الأحاديث النبوية والآثار الواردة في النص المحقق، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإني أكتفي بذلك، وإلا خرجته من كتب السنة المعتمدة مع بيان درجته من حيث الصحة والضعف معتمداً في ذلك على أقوال العلماء من كتب التخريج، أما الآثار فإني أخرجها من كتب الآثار المعتمدة في ذلك.

٤- التعليق العلمي على المسائل الواردة في الكتاب.

٥- توثيق أقوال العلماء والأدلة العقلية والاعتراضات والردود ونحو ذلك، وكذا توثيق النقول الواردة في النص المحقق وذلك بالرجوع إلى مصادرها المتخصصة أو بواسطة كتب أخرى تهتم بالنقل عنها.

٦- إذا ذكر المؤلف قولين أو وجهين أو أكثر في المسألة فإني أشير في الحاشية إلى الصحيح منهما والمعتمد في المذهب، وكذلك إذا ذكر أن في المسألة قولين أو أكثر وذكر أحدهما ولم يذكر الآخر فإني أذكر القول الآخر مبيناً المعتمد منهما في المذهب.

٧- التعريف بالكتب التي اعتمد عليها المؤلف ونص على ذكرها.

٨- الشرح والتعريف لكل ما يحتاج إلى شرح وتعريف من الألفاظ والكلمات الغريبة

والمصطلحات، وأسماء الأماكن.

٩- الترجمة الموجزة للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق.

١٠- وضع فهارس عامة للكتاب على النحو التالي:

أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب-فهرس الأحاديث.

ج- فهرس الآثار.

د- فهرس الأعلام المترجم لهم.

هـ_ فهرس الأشعار.

و- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.

ز- فهرس المصادر والمراجع.

ح- فهرس الموضوعات.

ط- فهرس الفهارس.

شكر وتقدير:

أحمد الله وأشكره أولاً وآخراً على ما تفضل به عليّ من نعم لا تعد ولا تحصى، ومن ذلك أن يسر لي طريق طلب العلم الشرعي، كما أشكره سبحانه على ما منّ به عليّ من إتمام هذا المشروع العلمي.

ثم إني واستجابة لأمر ربي في قوله: ﴿**أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ**﴾ [لقمان:١٤] أشكر والديّ الكريمين على ما قدما ويقدمان من خير لي ولإخوتي فجزاهما الله عنا خيرًا وأطال في عمريهما في طاعته سبحانه، ورزقنا برهما، اللّهم آمين.

ثم أشكر القائمين على هذه الجامعة المباركة - إن شاء الله - على ما يقدمون من خير لأبناء المسلمين في كل أنحاء العالم، وأسأل الله الكريم أن يجعل عملنا جميعاً خالصاً لوجهه سبحانه وتعالى.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لكل من أعانني على إكمال هذا البحث وعلى رأسهم شيخي وأستاذي فضيلة الشيخ الدكتور: عبد الرحمن بن عبد الله السحيمي حفظه الله تعالى، والذي استفدت من توجيهاته القيمة، ولقد عرفته نعم الموجه ونعم المرشد، في تواضع جم، زاده الله رفعة وجزاه عني خيراً وبارك له في علمه ووقته وعمله وولده.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لمناقشي هذه الرسالة، فضيلة الأستاذ الدكتور: عوّاض ابن هلاّل العمري، وفضيلة الأستاذ الدكتور: عبد المحسن بن محمد المنيف، الأستاذيْن في قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة، أشكرهما على قبول مناقشة هذه الرسالة رغم كثرة أعمالهما، فجزاهما الله خيراً وبارك في جهودهما.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

الفصل الأول

ترجمة موجزة عن أبي الطيِّب الطَّبري

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه ولادته.

المبحث الثَّاني: حياته ونشأته ورحلاته العلمية.

المبحث الثَّالث: عقيدته ومذهبه.

المبحث الرابع: شيوخه وتلاميذه.

المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: تصانيفه.

المبحث السابع: وفاته.

المبحث الأول: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه وولادته(١).

أما اسمه ونسبه فهو: طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطَّبري البغدادي. الشَّافعي. كذا ذكر أكثر من ترجم له(٢).

وتفرَّد الصفدي بذكر اسم الجد الثالث للطبري فقال: عبد الله بن عمر الطَّبري.(٣)

والطَّبري:(٤) نسبة إلى بلده طَبَرْسَتَان.(٥)

والبغدادي: نسبة إلى بغداد؛ وذلك لأنه سكنها في آخر أمره(١).

---

(١) مصادر ترجمته: تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، طبقات الشيرازي ص١٣٥، الأنساب للسمعاني ٤٧/٤، المنتظم ٣٩/١٦، طبقات ابن الصلاح ٤٩١/١، طبقات العبادي ص١١٤، اللباب لابن الأثير ٢٧٤/٢، تاريخ نيسابور ص٤١٤، تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢، طبقات ابن السبكي ١٢/٥، وفيات الأعيان ٥١٢/٢، الوافي بالوفيات ٤٠١/١٦، العبر ٢٩٦/٢، البداية والنهاية ٨٧/١٢، طبقات الشافعية لابن كثير١٢/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٢/١، النجوم الزاهرة ٦٣/٥، ذيل مولد العلماء ص٢٠٤، صفوة الصفوة ٤٩٢/٢، طبقات الإسنوي ٥٨/٢، التقييد ص٣٠٣، شذرات الذهب ٢٨٤/٣، كشف الظنون٤٢٤/١، هدية العارفين ٤٢٩/٥، الأعلام ٢٢٢/٣، معجم المؤلفين ١٢/٢، العقد المذهب ص٩٠، تاريخ التراث العربي ١٩٥/٢.

(٢) انظر: تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، طبقات ابن السبكي ١٢/٥، تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢، سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧.

(٣) الوافي بالوفيات ٤٠١/١٦.

(٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٢/١.

(٥) طبرستان: بفتح أوله وثانيه وإسكان الراء المهملة وفتح السين المهملة وفتح التاء المثناة، كذا ضبطها البكري في معجم ما استعجم، وضبطها الحموي في معجم البلدان بفتح أوله وثانية وكسر الراء، مدينة معروفة من خراسان أعيان بلدانها دهستان، وجرجان، واستراباذ، وآمل، وسميت بذلك؛ لأن الشجر كان حولها فلم تصل إليها جنود كسرى حتى قطعوه (بالفؤوس) و(الطبر) و(التبر) بالفارسية الفأس ولذلك قيل طبرزين وأستان الشجر افتتحت سنة ١٤٢هـ.

انظر: اللباب لابن الأثير ٢٧٤/٢، معجم ما استعجم ٨٨٧/٢، معجم البلدان ١٣/٤-١٤.

وأما كنيته: فإنه يكنى – رحمه الله – بأبي الطيِّب. [٢]

وأما لقبه فهو: القاضي[٣]؛ وذلك لأنَّه ولي القضاء برُبْع الكَرْخ[٤] سنة ست وثلاثين وأربعمائة[٥]، وقضاء باب الطاق[٦]، وبقي بها إلى أن توفي، فإذا ذكر العراقيون (القاضي) في فن الفقه فمرادهم أبو الطيب[٧].

ومن ألقابه: أحد أئمة المذهب وشيوخه[٨]، الإمام[٩]، الإمام البارع[١٠]، العلامة[١١]، شيخ الإسلام[١٢].

---

(١) انظر: وفيات الأعيان ٥١٥/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢، سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧.

(٢) انظر: تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، العقد المذهب ص٩٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣١/١

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢، طبقات ابن السبكي ١٢/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣١/١، الوافي بالوفيات ٤٠١/١٦.

(٤) الكَرْخ: بفتح أوله، وإسكان ثانيه بعده خاء معجمه، (نبطي) ليس من كلام العرب، وهي مدينة صغيرة عامرة بشرق دجلة في الجانب الغربي من بغداد. انظر: معجم ما استعجم ١١٢/٤، الروض المعطار ص٤٩٠-٤٩١.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء ٦١٥/١٧.

(٦) انظر: تاريخ نيسابور ص٤١٤، البداية والنهاية ٥٢/١٢.

وباب الطاق محلة كبيرة ببغداد بالجانب الشرقي تعرف بطاق أسماء. انظر: معجم البلدان ٣٠٨/١.

(٧) انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي ١٥/٥، مختصر طبقات الفقهاء للنووي ص٤٣٠، طبقات ابن الصلاح ٤٩٢/١.

(٨) انظر: طبقات الشافعية لابن كثير ٤١٢/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣١/١.

(٩) انظر: سير أعلام النبلاء ٦٦٧/١٧.

(١٠) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢.

(١١) انظر: طبقات الشافعية لابن كثير ٤١٢/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣١/١.

(١٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧.

ولادته: ولد أبو الطيِّب الطَّبري رحمه الله بآمُل[١] سنة ثمان وأربعين وثلاث مائة (٣٤٨هـ)[٢]

المبحث الثاني: نشأته وحياته ورحلاته العلمية.

لقد نشأ أبو الطيِّب الطَّبري ببلده آمُل، وبدأ طلب العلم بها، يدرس الفقه، ويتعلم العلم، وله أربع عشرة سنة فلم يُخِلَّ به يوماً واحداً إلى أن مات[٣].

وهذا يدلُّ على حرصه في طلب العلم ومثابرته عليه، فدرس الفقه على أبي علي الزُّجَاجي[٤] وغيره من علماء بلده[٥].

وكما هي عادة طلبة العلم في ذلك العصر من الارتحال في طلب العلم فقد ارتحل أبو الطيِّب إلى جُرْجَان[٦] وكان في الثالثة والعشرين من عمره رغبة بلقاء أبي بكر

---

(١) آمُل: بضم الميم بعد المد وآخره اللام، اسم أكبر مدينة بطبرستان في السهل؛ لأنَّ طبرستان سهل وجبل وهي في الإقليم الرابع وهي مدينة متوسطة القدر.
انظر: معجم البلدان ٥٧/١، الروض المعطار ص٥.

(٢) انظر: طبقات الشيرازي ص١٣٥، تاريخ بغداد ٣٥٩/٩، اللباب لابن الأثير ٢٧٤/٢، صفوة الصفوة ٤٩٢/٢، سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧.

(٣) انظر: صفوة الصفوة ٤٩٤/٢، المنتظم ٣٩/١٦، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٤/٥.

(٤) وستأتي ترجمته في المبحث الرابع شيوخ المصنف وتلاميذه ص٢٥.

(٥) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢، وفيات الأعيان ٥١٤/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٢/١، الوافي بالوفيات ١٦/ ٤٠٢.

(٦) جُرْجَان: بالضم وآخره نون وهي مدينة مشهورة عظيمة من عمل خراسان، وهي مدينة كبيرة جداً ليس لها نظير في نواحيها، وجرجان اسم المدينة الشرقية واسم الغربية بكر أباذ وهي أصغر من جرجان، وهي الآن في دولة إيران.
انظر: معجم البلدان ١٨٩/٢، معجم ما استعجم ٣٧٥/٢، الروض المعطار ص٢٦٠، أطلس التاريخ الإسلامي ١١،٣٣.

الإسماعيلي[1] والأخذ منه ولكن توفي قبل أن يلقاه يقول أبو الطيِّب الطَّبري: ((خرجت إلى جُرْ جَان للقاء أبي بكر الإسماعيلي والسماع منه، فوصلت إلى البلد في يوم الخميس، فاشتغلت بدخول الحمَّام ولما كان من الغد رأيت أبا سعد بن أبي بكر الإسماعيلي[2]، فأخبرني أنَّ أباه قد شرب دواء لمرض كان به، وقال لي: تجئ في صبيحة غد لتسمع منه، فلمَّا كان في بُكْرةٍ يوم السبت غدوت للموعد، وإذا الناس يقولون: مات أبوبكر الإسماعيلي، فنظرت وإذا به قد توفي في تلك الليلة))[3].

وأخذ أبو الطيِّب من بقيَّة علماء جُرْجَان فقرأ على أبي سعد الأسماعيلي[4]، وعلى القاضي أبي القاسم بن كُجّ [5][6] .

---

(١) أبو بكر أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس الجرجاني الإسماعيلي الشافعي، شيخ الشافعية، مولده في سنة سبع وسبعين ومائتين، روى عن إبراهيم بن زهير الحلواني، وحمزة بن محمَّد الكاتب، ويوسف بن يعقوب القاضي مصنف السنن، وأحمد بن محمَّد بن مسروق، حدث عنه الحاكم وأبو بكر البرقاني وحمزة السهمي وأبو حازم العبدوي والحسين بن محمَّد الباشاني.

ومن تصانيفه: مسند عمر رضي الله عنه، والمستخرج على الصحيح وغير ذلك. مات أبو بكر في غرة رجب سنة إحدى وسبعين وثلاث مائة عن أربع وتسعين سنة.

انظر: سير أعلام النبلاء ٢٩٢/١٦-٢٩٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٣٩/١.

(٢) ستأتي ترجمته في مبحث شيوخ المؤلف ص٢٣.

(٣) تاريخ بغداد ٣٥٩/٩، وانظر: سير أعلام النبلاء ١٧/ ٦٦٩.

(٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢، طبقات الشافعية لابن كثير ٤١٣/١، الوافي بالوفيات ٤٠٢/١٦.

(٥) ستأتي ترجمته في مبحث شيوخ المؤلف ص٢٦.

(٦) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢، طبقات الشافعية لابن كثير ٤١٣/١، الوافي بالوفيات ٤٠٢/١٦.

وسمع من أبي أحمد بن الغطريف[١] جزءاً[٢] تفرد في الدنيا بعلوه[٣].

ثم أرتحل إلى نَيْسابور[٤] ولازم أبا الحسن الماسَرْجِسِيّ[٥] أربع سنوات، وعليه درس الفقه[٦]، ودرس أصول الفقه في أَسْفَرَايِيْن[٧] على أبي إسحاق إبراهيم بن محمَّد الإسفراييني[٨]، وسمع أيضاً من شيوخ نَيْسابور[٩].

(١) ستأتي ترجمته في مبحث شيوخ المؤلف ص٢٠.

(٢) الجزء عند أهل الحديث: جمع الأحاديث المروية عن رجل واحد من الصحابة، أو من بعدهم، أو جمع الأحاديث المروية في موضوع واحد .انظر: الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة ص٨٦.

(٣) انظر: تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧، طبقات الشافعية لابن كثير ٤١٣/١.

(٤) نَيْسابور: بفتح أوله والعامة يسمونه نشاوور وهي مدينة عظيمة من بلاد خرسان وكان المسلمون فتحوها في أيَّام عثمان بن عفَّان رضي الله عنه سنة ٣١هـ، والأمير عبد الله بن عامر بن كرُيز صلحاً وبنى بها جامعاً.

وقيل: إنها فتحت في أيام عمر رضي الله عنه على يد الأحنف بن قيس وإنما انتقضت في أيام عثمان فأرسل إليها عبد الله بن عامر ففتحها ثانية، وهي الآن مدينة إيرانية تقع ناحية الشمال الشرقي للبلاد.

انظر: معجم البلدان ٣٣١/٥، الموسوعة العربية العالمية ٦٢٤/٢٥.

(٥) ستأتي ترجمته في مبحث شيوخ المؤلف ص٢٠.

(٦) انظر: تاريخ بغداد ٣٥٩/٩، طبقات الشافعية لابن كثير ٤١٣/١، الوافي بالوفيات ٤٠٢/١٦.

(٧) أَسْفَرَايِيْ: بالفتح ثم السكون وفتح الفاء وراء وألف وياء مكسورة وياء أخرى ساكنة ونون، بليدة حصينة من نواحي نيسابور على منتصف الطريق من جرجان واسمها القديم مهرجان سماها بذلك بعض الملوك لخضرتها ونضارتها. معجم البلدان ١٧٧/١.

(٨) ستأتي ترجمته في مبحث شيوخ المؤلف ص٢٨.

انظر: طبقات الشيرازي ص١٣٤.

(٩) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢.

ثم ارتحل إلى بغداد والتي كان فيها الكثير من العلماء فدرس على الشيخ أبي حامد الإسفراييني[١] وسمع من موسى بن محمد بن جعفر[٢]، وأبي الحسن الدارقطني[٣]، والمعافى بن زكريا، الجريري[٤] وغيرهم[٥]، ومازال أبو الطيِّب يثابر في طلب العلم حتى بلغ مكانة عالية، وجمع التقوى إلى العلم[٦]، واصبح مقصد طلبة العلم، وكان ممن أخذ العلم عنه

---

(١) ستأتي ترجمته في مبحث شيوخ المؤلف ص٢٧.

وانظر: طبقات الإسنوي ٥٨/٢، طبقات الشافعية لابن كثير ٤١٣/١.

(٢) ستأتي ترجمته في مبحث شيوخ المؤلف ص٢٠.

(٣) ستأتي ترجمته في ص٢١.

وانظر: طبقات الإسنوي ٥٨/٢، طبقات الشافعية لابن كثير ٤١٣/١.

(٤) ستأتي ترجمته في مبحث شيوخ المؤلف ص٢٣.

(٥) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢،سير أعلام النبلاء ٦٦٩/١٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٣/١، التقييد ص٣٠٣

(٦) انظر: صفوة الصفوة ٤٩٢/٢.

وقال الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ٣٥٩/٩- ٣٦٠ أنشدني القاضي أبو الطيب الطبري لنفسه:

ما زلت أطلب علم الفقه مصطبراً ۞ على الشدائد حتى أعقب الجبرا
فكان ما كدت من درس ومن سهر ۞ في عظم ما نلتُ من عقباه مغتفراً
حفظت مأثوره حفظاً وثقت به ۞ وما يقاس على المأثور معتبراً
صنفت في كل نوع من مسائله ۞ غرائب الكتب مبسوطاً ومختصراً
أقول بالأثر المروي متبعاً ۞ وبالقياس إذا لم أعرف الأثرا
إذا انتضيت بناني عن غوامضه ۞ حسرت عنها قناع اللبس فانحسرًا
وإذا تحريت طرق الحق مجتهداً ۞ وصلت منها إلى ما أعجز الفكرا
وكنت ذا ثروة لما عنيت به ۞ فلم أدع ظاهراً منها ومدخراً
وما أبالي إذا ما العلم صاحبني ۞ ثم التقى فيه ألا أصحب اليسرا

وذكر أبيات أخرى.

ولازمه أبو إسحاق الشيرازي صاحب المهذب، والخطيب البغدادي صاحب تاريخ بغداد[١] وغيرهما.

ثم ولِيَ أبو الطيِّب الطَّبري قضاء الكَرْخ بعد موت القاضي أبي عبد الله الصَّيْمَرِي الحنفي[٢] سنة ست وثلاثين وأربع مائة (٤٣٦هـ)، فلم يزل على القضاء إلى حين وفاته[٣].

ومن قضائه ما ذكره الحافظ ابن كثير في ترجمة الحسن بن محمَّد بن أبي الفضل الوالي: أنَّه قتل مرة رجلاً في ضربٍ بين يديه، فادُّعى عليه عند القاضي أبي الطيِّب، فحكم عليه بالقصاص، ثمَّ فادى عن نفسه بمال جزيل حتى خلص[٤].

---

(١) ستأتي ترجمتهما في مبحث شيوخ وتلاميذ المؤلف ص٣٠، ٣٢.

(٢) هو القاضي أبو عبد الله الحسين بن علي بن محمَّد الصَّيْمَرِي الحنفي، روى عن هلال بن محمَّد، والمفيد وابن شاهين، والحربي، وعنه الخطيب، وعبد العزيز الكتاني، والقاضي أبو عبد الله الدامغاني وآخرون مات في شوال سنة ست وثلاثين وأربع مائة عن إحدى وثمانين سنة.
انظر: سير أعلام النبلاء ١٧/٦١٥-٦١٦.

(٣) انظر: تاريخ بغداد ٩/٣٥٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٧، سير أعلام النبلاء ١٧/٦٦٩، البداية والنهاية ١٢/٥٧.

(٤) انظر: البداية والنهاية ١٢/٩٣.

المبحث الثالث: عقيدته ومذهبه:

أولاً: عقيدته:

من خلال دراستي لحياة المصنف توصَّلت إلى أن عقيدته سليمة، على معتقد أهل السنة والجماعة؛ وذلك لعدة أمور وهي:

١- توقيعه على المعتقد القادري[(١)] والذي فيه جملة من معتقد أهل السنة والجماعة[(٢)].

٢- ورد في تعليقه[(٣)] ما يدلُّ على أنه يقول: بأن الإيمان يزيد وينقص، حيث قال: أمَّا الجواب عن قوله عليه السلام «**من حمل علينا السلاح فليس منَّا**»[(٤)] فهو أنَّه نقل عنه كمال الإيمان كقوله عليه السلام «**من غشنا فليس منا**»[(٥)].

٣- وصفه تلميذه الناقد الحافظ الخطيب البغدادي بأنَّه كان صحيح المذهب[(٦)].

---

(١) وهو الذي أخرجه الخليفة القائم بأمر الله في عام ثلاثة وثلاثين وأربعمائة (٤٣٣هـ) وأخذ خطوط الحاضرين وكان القاضي أبو الطيِّب من أوائل الموقعين على تلك الصحيفة .

انظر: طبقات الحنابلة ١٩٧/٢-١٩٨، المنتظم ٢٧٨/١٥-٢٧٩، تاريخ الإسلام ٣٢٢/٢٩- ٣٢٤

(٢) قال الذهبي عن القادر بالله في كتابه العلو للعلي الغفار (ص١٧٨): ((له معتقد مشهور قرئ ببغداد بمشهد من علمائها وأئمتها وأنه قول أهل السنة والجماعة، وفيه أشياء حسنة)).

قال ابن كثير: (وفيه جملة جيدة من اعتقاد السلف) البداية والنهاية ٥٤/١٢.

(٣) التعليقة الكبرى. تحقيق: عبد الله الحضرم ص٩٥٠ ١٠ /ل١٠٩ أ.

(٤) أخرجه من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما البخاري في كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ «من حمل علينا السِّلاح فليس منَّا» ٢٦/١٣ برقم (٧٠٧٠-٧٠٧١).

ومسلم في كتاب الإيمان باب قول النبي ﷺ من حمل علينا السِّلاح فليس منَّا ٩٢/٢ برقم (١٦١)

(٥) أخرجه من حديث أبي هريرة ﷺ مسلم في كتاب الإيمان باب قول النبي ﷺ من غشَّنا فليس منَّا ٩٣/٢ برقم (١٠٢).

(٦) تاريخ بغداد ٣٥٩/٩.

٤- تصنيفه لـ «الرد على من يحب السماع»[١] فيه براءة له من طريق الصوفية.

٥- القاضي أبو الطيب رحمه الله من أهل الحديث والأثر[٢].

قال الذهبي في تذكرة الحفاظ ٩٤٩/٣: (قال أبو بكر الإسماعيلي: اعلموا رحمكم الله أن مذهب أهل الحديث الإقرار بالله وملائكته وكتبه ورسله وقبول ما نطق به كتاب الله وما صحت به الرواية عن رسول الله ﷺ، لا معدل عن ذلك، ويعتقدون أن الله مدعو بأسمائه الحسنى، موصوف بصفاته التي وصف بها نفسه ووصفه بها نبيه، خلق آدم بيده، ويداه مبسوطتان، بلا اعتقاد كيف واستوى على العرش بلا كيف... وذكر سائر الاعتقاد.

٦- سيأتي في مبحث ثناء العلماء عليه ص٥٠ قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (بل صنف أفضلهم في وقته أبو الطيب الطبري).

وقول الذهبي رحمه الله عنه: الإمام العلامة شيخ الإسلام.

وهذا الثناء من هذين العالمين المعروفين ببيان حال الرجال، يدل على صحة وسلامة معتقد القاضي أبي الطيب، بالإضافة إلى أن الأصل السلامة ولم أطلع على من قدح في عقيدته. والله أعلم.

فما تقدَّم يدلُّ على أنَّ عقيدته عقيدة أهل السنة والجماعة والله أعلم.

---

(١) مصنف في ذم الغناء والمنع منه، سيأتي في مبحث مصنفاته رحمه الله ص٥١.

(٢) قال القاضي أبو الطيب الطبري: كان الدارقطني أمير المؤمنين في الحديث. انظر: سير أعلام النبلاء ٤٥٢/١٦.

فالقاضي أبو الطيب الطبري - رحمه الله- من أهل الحديث الحفاظ، ففي تلخيص الحبير ٩٢/١: روي أن النبي ﷺ قال: مسح الرقبة أمان من الغل... وقال أبو الطيب: لم ترد فيه سنة ثابتة.

وقال في موضع آخر: ذكر القاضي أبو الطيب اللفظين فيحتمل تعدد الواقعة ٩٠/٣.

وهذا واضح عند النظر في شيوخه وتلاميذه، وفي كتابه هذا. وانظر: ص١٥ وص٥١. (التي ذكر فيها مصنفاته، جزء سمعه عن الغطريفي).

ثانياً: مذهبه الفقهي:

القاضي أبو الطيب شافعيُّ المذهب، وهو من كبار أئمة الشافعية وعلمائهم، ومن أصحاب الوجوه(١) في المذهب الشافعي(٢)، وله مفردات في المذهب مشهورة منها:

١- أنَّ خروج المنِّي ينقض الوضوء، وجمهور الشَّافعيِّة على أنَّه لا ينقض الوضوء بل يوجب الغسل فقط.

٢- أنَّ الكافر إذا صلَّى في دار الحرب فصلاته إسلام، وجمهور الشَّافعيَّة على أنَّها ليست بإسلام إلا أن ينطق بالشهادتين(٣).

المبحث الرابع: شيوخه وتلاميذه.

أولاً: شيوخه:

تتلمذ القاضي أبو الطيِّب الطَّبري – رحمه الله – علي كثير من العلماء سواء الذين كانوا ببلده أو في البلاد التي ارتحل إليها، فأخذ عنهم الفقه، والحديث، والأصول، وهذه أسماء من وقفت عليه من شيوخه مرتبة على حسب تاريخ وفياتهم:

١- الإمام الحافظ **أبو أحمد محمَّد بن أحمد** بن حسين بن القاسم بن السَّري بن الغِطْريف بن الجهم العَبْدي **الغِطْرِيفي** الجُرْجَاني الرِّبَاطِي الغازي، ولد سنة بضع وثمانين ومائتين.

---

(١) قال النووي في المجموع ١/١١١: (فالأقوال للشافعي، والأوجه لأصحابه المنتسبين إلى مذهبه، يُخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله) وانظر: المذهب عند الشافعية ص٢٠٨.

(٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٣٢.

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٥٢٨، طبقات الشافعية لابن كثير ١/٤١٤، سير أعلام النبلاء ١٧/٦٧١.

سمع أبا خليفة الجمحي فأكثر عنه، والحسن بن سفيان، وعمران بن موسى بن مجاشع، وعبد الله بن ناجية، وأبا العباس بن سريج شيخ الشافعية.

حدث عنه: رفيقه الإمام أبو بكر الإسماعيلي، وأبو نعيم الحافظ، وحمزة السَّهْمِي، ورضى بن إسحاق النصري، والقاضي أبو الطيّب الطَّبري وسماعه منه في حياة الإسماعيلي فهو قبل تغيره إن كان تغيّر، توفي في رجب سنة سبع وسبعين وثلاث مائة (٣٧٧هـ)[١].

٢- **موسى بن محمَّد بن جعفر بن عرفة** السِّمْسَار أبو القاسم البغدادي.

روى عن محمَّد بن جرير، وأبي يعلى الموصلي وغيرهم.

روى عنه القاضي أبو الطيّب الطَّبري، وأبو حازم بن الفراء، وأبو الحسن العتقى، مات سنة ثمانين وثلاث مائة (٣٨٠هـ)[٢].

٣- العلامة شيخ الشافعية **أبو الحسن محمَّد بن علي بن سهل** بن مصلح النَّيْسابوري الشَّافعي الماسَرْجِسِيّ سبط المحدث الحسن بن عيسى ابن ماسَرْجَس.

سمع من خاله مؤمل بن الحسن، وأبي حامد بن الشرقي، وأبي سعيد ابن الأعرابي ومكيِّ بن عبدان، وخلق كثير، وتفقه بأبي إسحاق المروزي وصحبة إلى مصر وصار معيد أبي علي ابن أبي هريرة، ولحق بمصر أصحاب الربيع والمزني.

وبه تفقه: القاضي أبو الطيِّب الطَّبري وجماعة، وروى عنه الحاكم، وأبو نعيم، وأبو طالب يحيى بن علي الدَّسْكَري، وأبو عثمان الصابوني وآخرون.

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٥٤/١٦-٣٥٥، لسان الميزان ترجمة رقم (٦٣٦٤) ٤٩٥/٦، تذكرة الحفاظ ٩٧١/٣- ٩٧٣، تدريب الراوي ٣٧٩/٢.

(٢) انظر: تاريخ بغداد ٦٤/١٣، لسان الميزان ١٣٠/٦ ترجمة رقم (٨٠٣٥) ٢٢٠/٨.

وتوفي في جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وثلاث مائة (٣٨٤هـ) عن ست وسبعين سنة وقيل توفي سنة ثلاث وثمانين (٣٨٣هـ)[١].

٤- أبو القاسم إسماعيل بن عباد بن عباس الطَّالِقَاني الأديب الكاتب وزير الملك مؤيِّد الدولة بُوَيْه بن ركن الدولة.

سمع من أبي محمَّد بن فارس بأصبهان، ومن أحمد بن كامل القاضي، وطائفة ببغداد.

وروى عنه أبو العلاء محمَّد بن حسُّول، وعبد الملك بن علي الرازي، وأبو بكر بن أبي علي الذَّكْواني، وأبو الطيِّب الطَّبري، وأبو بكر بن المقرئ شيخه.

وله تصانيف في اللغة منها ((المحيط))، و((الكافي)).

مات في صفر سنة خمس وثمانين وثلاث مائة (٣٨٥هـ) عن تسع وخمسين سنة[٢].

٥- الإمام أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان ابن دينار بن عبد الله **الدارقطني** البغدادي المقرئ المحدث من أهل محله دار القطن ببغداد. ولد سنة ست وثلاث مائة.

وسمع من أبي القاسم البغوي، ويحيى بن محمَّد، وأبي بكر بن أبي داود وغيرهم.

حدث عنه: الحافظ أبو عبد الله الحاكم، والحافظ عبد الغني، وتمام بن محمَّد الرازي، والفقيه أبو حامد الاسفراييني، والقاضي أبو الطيِّب الطَّبري، وآخرون.

---

(١) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٤، تهذيب الأسماء واللغات ٤٩٨/٢، سير أعلام النبلاء ٤٤٦/١٦-٤٤٧، طبقات الشافعية للأسنوي (٣٨٠/٢)، شذرات الذهب ٢٣٥/٣.
طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٩/١-١٧٠.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٥١١/١٦-٥١٤، والبداية والنهاية ٣١٤/١١- ٣١٦، ولسان الميزان ٤١٣/١-٤١٤، وشذرات الذهب ٢٣٩/٣.

توفي ببغداد في ذي القعدة سنة خمس وثمانين وثلاثمائة (٣٨٥هـ) عن تسع وسبعين سنة(١).

٦- الشيخ **أبو الحسن علي بن عمر** بن محمَّد بن الحسن بن شاذان الحِمْيَرِي البغدادي الحربي السُّكَّري المعروف بالصَّيْرَفِي وبالكيَّال. ولد سنة ست وتسعين ومائتين.

وسمع من: أحمد بن الحسن بن عبد الجبار، وعباد بن علي السِّيريني، وعلي بن سراج وغيرهم.

حدث عنه القاضي أبو الطيِّب الطَّبري، وأبو القاسم الأزهري، وأبو محمَّد الخلال، وأحمد بن محمَّد العتيقي، وأبو القاسم التَّنوخي، والقاضي أبو يعلى وغيرهم.

توفي في شوال سنة ست وثمانين وثلاث مائة (٣٨٦هـ)(٢).

٧- الإمام الحافظ المجوِّد البارع **أبو بكر محمَّد بن عبد الله** بن محمَّد بن زكريَّا الشيباني الخراساني **الجَوْزَقِيُّ**، وجَوْزَق من قرى نَيْسابور(٣).

سمع من: أبي العباس السَّراج أحاديث، ومن أبي نعيم بن عَدِيٍّ، وأبي العباس الدَّغُولي، ومكيِّ بن عَبْدان وخلق سواهم.

وحدث عنه: الحاكم، وأبو سعد الكَنْجَرُوذِي، وأبو عثمان البَحِيري، ومحمَّد ابن علي الخشَّاب، وسعيد العيَّار، وأبو الطيِّب الطَّبري وآخرون.

وله: الصحيح المخرَّج على كتاب مسلم، وكتاب «المتفق الكبير».

---

(١) انظر: تاريخ بغداد ٣٤/١٢، سير أعلام النبلاء ٤٤٩/١٦-٤٥٢، ٦٦٩/١٧، وفيات الأعيان ٤٥٩/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٤/١.

(٢) انظر: تاريخ بغداد ٤٠/١٢-٤١، سير أعلام النبلاء ٥٣٨/١٦-٥٣٩، ٦٦٩/١٧، شذرات الذهب ١٢٠/٣.

(٣) انظر: معجم البلدان ١٨٤/٢.

مات في شوال سنة ثمان وثمانين وثلاث مائة (٣٨٨هـ) وله اثنتان وثمانون سنة[١]

٨- العلامة الفقيه **أبو الفرج المُعَافَى بن زكريَّا** بن يحيى بن حميد **النَّهْرُوَانيُّ**[٢] **الجَرِيرِيُّ**، نسبة إلى رأي ابن جرير الطَّبري، **ويقال له ابن طَرَارا**.

سمع أبا القاسم البغوي، وأبا محمَّد بن صاعد، وأبا بكر بن أبي داود، وأبا سعيد العدوي، وأبا حامد الحضرمي، وخلقاً كثيراً.

وحدث عنه: أبو القاسم عبيد الله الأزهري، والقاضي أبو الطَّيِّب الطَّبري، وأحمد ابن عمر بن روح، وأبو علي محمَّد بن الحسين الجازري، وخلق سواهم.

وله تفسير كبير، وله كتاب الجليس والأنيس في مجلدين.

مات المعَافَى بالنَّهْرُوَان في ذي الحجة سنة تسعين وثلاث مائة (٣٩٠هـ)، وله خمس وثمانون سنة [٣].

٩- العلامة شيخ الشافعية **أبو سعد إسماعيل بن أبي بكر أحمد** بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس **الإسماعيلي الجُرْجَانيُّ** الشَّافعيُّ.

ولد سنة ثلاث وثلاثين وثلاث مائة .

وحدث عن أبيه، وأبي العباس الأصمِّ، وأحمد بن كامل القاضي، وابن دُحَيْم الشَّيْباني، وعمر بن حفص المكيِّ.

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٤٩٣/١٦-٤٩٤، معجم البلدان ١٨٤/٢، تذكرة الحفاظ ١٠١٣/٣-١٠١٤، طبقات الحفاظ ص٤٠٢.

(٢) نسبة إلى النهروان وهي بلدة قديمة بالقرب من بغداد لها عدة نواحي خراب.

انظر: اللباب في تهذيب الأنساب ٣٣٧/٣، معجم البلدان ٣٢٧/٥.

(٣) انظر: اللباب في تهذيب الأنساب ٣٣٧/٣، تاريخ بغداد ٢٣٠/١٣-٢٣١، تقييد العلم للخطيب ٧٩/١، تذكرة الحفاظ ١٠١٠/٣، سير أعلام النبلاء ٥٤٤/١٦-٥٤٥.

وحدث عنه بنوه المفَضَّل، ومَسْعَدة، وسعد، والسَّرِيُّ، وأبو محمَّد الخلال، وحمزة ابن يوسف السَّهْمِيُّ وأبو الطيِّب وخلق سواهم.

صنف في أصول الفقه كتاباً كبيراً.

توفي في نصف ربيع الآخر ليلة جمعة سنة ست وتسعين وثلاث مائة (٣٩٦هـ)(١).

١٠- شيخ المالكيَّة القاضي **أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي ابن القصَّار**.

سمع وحدّث عن علي بن الفضل السُّتُورِي والقاضي أبي الطيب الطبري وغيرهما.

روى عنه أبو ذرٍّ الحافظ، وأبو الحسين بن المهتدي بالله، وكان من كبار تلامذة القاضي أبي بكر الأَبْهَرِي يُذكر مع أبي القاسم الجَلاَّب.

له كتاب في مسائل الخلاف كبير.

مات في ثامن ذي القعدة سنة سبع وتسعين وثلاث مائة (٣٩٧هـ).

ويقال: مات سنة ثمان والأول أصح(٢).

١١- علي بن إبراهيم بن الهيثم أبو الحسين البيضاوي الورَّاق سكن بغداد.

وحدَّث بها عن أحمد بن عبد الرحمن بن الجارود الرَّقيِّ، وأبي القاسم الطَّبراني وأبي علي الطُّوماري.

حدث عنه الأزهري، والقاضي أبو الطيِّب الطَّبري

توفي في ذي القعدة سنة سبع وتسعين وثلاثمائة (٣٩٧هـ)(١).

---

(١) انظر: طبقات الشيرازي ص١٢٩، سير أعلام النبلاء ١٧/٨٧-٨٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٥٨، شذرات الذهب ٣/٢٨٢.

(٢) طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٧٠، ترتيب المدارك ٢/٢١٤، وسير أعلام النبلاء ١٧/١٠٧، والتعليقة الكبرى في الفروع كتاب الطهارة تحقيق. حمد بن محمد الجابر ص٢٥٠، ٤٣٤.

١٢- ** شيخ الشافعية **أبو محمَّد عبد الله بن محمَّد البخاري المعروف بالبَافِي نسبة إلى إحدى قرى خُوَارِزْم[٢]، نزيل بغداد، وتلميذ أبي علي بن أبي هريرة، وأبي إسحاق المرْوزِي، وأخذ عن الدَّاركي وكان من أصحاب الوجوه.

روى عنه: أبو القاسم التَّنوخي، وتفقه به جماعة وممن أخذ عنه أبو الطيِّب، والماوردي.

مات البافي في المحرم سنة ثمان وتسعين وثلاث مائة (٣٩٨هـ)[٣].

١٣- الحسن بن محمَّد بن العباس القاضي أبو علي الطَّبري الزُّجَاجِيُّ بضم الزاي وتخفيف الجيم.

أخذ عن ابن القاصِّ. وأخذ عنه فقهاء آمُل ودرس عليه القاضي أبو الطيِّب.

وله كتاب ((زيادات المفتاح))، وله كتاب في الدَّور[٤] علَّقه عن ابن القاصِّ.

توفي في حدود الأربعمائة (٤٠٠هـ)[٥].

١٤- الحسين بن محمَّد بن الحسن أبو عبد الله الفقيه الطَّبري يعرف بالحَنَّاطي[٦].

حدَّث عن: عبد الله بن عَدِيٍّ، وأبي بكر الإسماعيلي الجُرْجَانيَّين، وأخذ الفقه عن أبيه عن ابن القاصّ، وأبي إسحاق المرْوَزي.

(١) تاريخ بغداد ٣٤٢/١١.
(٢) انظر: معجم البلدان ٣٢٦/١.
(٣) انظر: تاريخ بغداد١٣٩/١٠، سير أعلام النبلاء ٦٨/١٧-٦٩، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ٢٨٨/٣- ٢٨٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٢/١.
(٤) والدور: هو تعليق عدم وقوع الشيء على وقوعه، وستأتي بعض المسائل المتعلقة به في ص٣٣٢. وسمي بالدور: لأنه دار الأمر بين متنافيين. انظر: حاشية ابن عابدين ٤١٧/٢.
(٥) انظر: طبقات العبادي ص٣٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٤٢/١، طبقات ابن هداية الله ص٢١٦.
(٦) قال أبو بكر بن هداية الله: والحناطي بالمهملة والنون معناه القصار لكن يزيدون عليه ياء النسبة كما يزيدون في القصار أحياناً، وقال السمعاني: لعل بعض أجداده يبيع الحنطة فيكون الحناطي من الحنطة. طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢١٧.

حدَّث عنه: أبو منصور محمَّد بن أحمد بن شعيب الرُّوْيَاني، والقاضي أبو الطيِّب الطَّبري.

له كتاب مطَّول، وله الفتاوى لطيف.

توفي بعد الأربعمائة (٤٠٠هـ) بقليل[(١)].

١٥- إمام الفَرضِيّين في الآفاق، **أبو الحسين محمَّد بن عبد الله بن الحسن البصري ابن اللَّبَّان الفرضيِ** الشَّافعيِّ.

سمع: أبا العبَّاس محمَّد بن أحمد الأثرم، ومحمَّد بن أحمد العسكري، وابن داسه.

وحدث ببغداد بسنن أبي داود فسمعها منه القاضي أبو الطيِّب الطَّبري، وحدَّث عنه أيضاً أبو محمَّد الخلال، وعبد العزيز بن علي الأَزَجِي، وتوفي في ربيع الأول سنة اثنتين وأربع مائة (٤٠٢هـ)[(٢)].

١٦- القاضي العلامة شيخ الشافعية **أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كَجٍّ**[(٣)] **الدَّيْنَوَري**[(٤)] تلميذ أبي الحسين بن القطان، وحضر مجلس الدَّارِكيِّ.

درس عليه أبو الطيِّب بجرجان.

قتل ليلة سبع وعشرين من رمضان سنة خمس وأربعمائة (٤٠٥هـ)[(٥)].

---

(١) انظر: تاريخ بغداد ١٠٣/٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٦، تهذيب الأسماء واللغات ٢٥٤/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٣/١.

(٢) انظر: تاريخ بغداد ٤٧٢/٥، طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٨، سير أعلام النبلاء ٢١٧/١٧، اللباب في تهذيب الأنساب ١٣٦/٣- ١٣٧.

(٣) كَجٌّ: بكاف مفتوحة وجيم مشدَّدة . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠٣/١.

(٤) الدَّيْنَوَر: بفتح الدال المهملة وسكون الياء المثناة من تحت، وفتح النون، والواو وفي آخرها الراء. مدينة من أعمال الجبل، ينسب إليها خلق كثير وبينها وبين همذان نيف وعشرون فرسخاً. انظر: المرجع السابق، ومعجم البلدان ٣٧٠/٤.

(٥) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٧، سير أعلام النبلاء ١٨٣/١٧-١٨٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠٢/١-٢٠٣، وفيات الأعيان لابن خلكان ٥١٤/٢..

١٧- أحمد بن محمَّد بن أحمد الشيخ الإمام أبو حامد بن أبي طاهر الإِسْفَرَاييني شيخ الشافعية بالعراق.

ولد سنة أربع وأربعين وثلاثمائة، واشتغل بالعلم، فتفقَّه على ابن المرزبان، والدَّاركي.

وروى الحديث: عن الدار قطني، وأبي بكر الإسماعيلي، وأبي أحمد بن عدِيّ وجماعة.

وأخذ عنه: الفقهاء والأئمة ببغداد، وممن أخذ عنه القاضي أبو الطيب الطبري، والحسن بن محمَّد الخلال، وعبد العزيز بن علي الأَزَجِيّ، ومحمَّد بن شعيب الرُّوْيَاني.

شرح المختصر في تعليقه، وله كتاب في أصول الفقه.

توفي في شوال سنة ست وأربعمائة (٤٠٦هـ)(١).

١٨- محمَّد بن عثمان بن الحسن بن عبد الله أبو الحسن القاضى النصيبي.

سكن بغداد وروى بها: عن أبي الميمون عن عبد الرحمن بن عبد الله الدمشقي البُجَلي صاحب أبي زرعة الدمشقي، وعن غيره من شيوخ الشام، وحدث أيضاً عن أبي الحسين أحمد بن جعفر بن المنادِي، وإسماعيل بن محمَّد الصفَّار، وجماعة من البغداديين.

حدث عنه: القاضي أبو الطيّب الطَّبري وغيره.

مات أبو الحسن يوم الأربعاء الثالث من شهر رمضان سنة ست وأربعمائة (٤٠٦هـ)(٢).

١٩- أبو إسحاق الإِسْفَرَايِيني الفقيه، ويقال له: الأستاذ أبو إسحاق، وهو إبراهيم بن محمَّد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني الإمام في الكلام والأصول والفقه وغيرها.

---

(١) انظر: تاريخ بغداد ٣٦٨/٤، طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٣١، وتهذيب الأسماء واللغات ٢٠٨/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٥/١.

(٢) انظر: تاريخ بغداد ١٧٣/٢، و٥١/٣-٥٢، لسان الميزان ترجمة (٧١٥٩).

سمع: الشيخ أبا بكر الإسماعيلي وأقرانه، وبالعراق أبا بكر الشافعي، ودَعْلَجَ ابن أحمد وأقرانهما.

حدَّث عنه: المتقدِّمون من العلماء، كأبي بكر البيهقي، وأبي القاسم القُشَيْرِي، ودرس عليه القاضي أبو الطيِّب الطَّبري، وعنه أخذ علم الكلام والأصول.

ومن تصانيفه: كتاب ((جامع الحلي في أصول الدين))، و((الردَّ على الملحدين))، و((تعليقة في أصول الفقه))، و((شرح فروع ابن الحدَّاد)).

توفي سنة ثماني عشرة وأربع مائة (٤١٨هـ)[١].

٢٠- محمَّد بن يحيى بن إبراهيم بن محمَّد بن يحيى بن سُحْنَويه أبو بكر المزكِّي النَّيْسَابوري.

بلغ عدد شيوخه خمس مائة شيخ، ومن شيوخه الحاكم، وأبو طاهر بن محسن، وآخرون وأكثر عن أبيه، والسُّلَمِي.

وأملى ببغداد فحضر مجلسه القاضي أبو الطيِّب في أكثر من خمس مائة محبرة توفي في رجب سنة أربع وسبعين وأربعمائة (٤٧٤هـ) وله ثمانون سنة[٢].

٢١- أحمد بن علي بن إبراهيم بن يوسف بن سعيد أبو بكر الجرجاني يعرف بالأبندونى.

قدم بغداد في سنة ثمانين وثلاثمائة، وحدَّث بها عن أبي نعيم عبد الملك بن محمَّد ابن عدى، وعبد الله بن محمَّد بن مسلم، ومحمَّد بن قارن الرازي، وإسحاق بن إبراهيم البَحْري وغيرهم. حدث عنه أبو الحسن الدار قطني، وأبو القاسم الأزهري، والقاضي أبو الطيِّب الطَّبري.

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٦٩/٢، سير أعلام النبلاء ٣٥٣/١٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٣/١.

(٢) انظر: تاريخ بغداد ٤٣٥/٣، سير أعلام النبلاء ٣٩٨/١٨- ٤٠٠، لسان الميزان ترجمة (٧٥٤٩).

٢٢- أحمد بن محمد بن جعفر أبو الحسين البحيري.

حدّث عن أبي بكر بن خزيمة والسراج. وحدّث عنه القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري وغيره[(١)].

٢٣- أبو العباس الخضري.

قال حضرت مجلس أبي بكر بن داود.

سمع منه القاضي أبو الطيب[(٢)].

٢٤- أبو العباس أحمد بن محمد بن إسحاق الأنماطي.

حدّث عنه القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري بنيسابور املاء[(٣)].

ثانياً: تلاميذه:

تتلمذ على يد القاضي أبي الطِيّب الطَّبري خلق كثير، فمنهم من أخذ عنه الحديث، ومنهم من أخذ عنه الفقه، ومنهم من أخذ عنه علم الأصول والجدل. وفيمايلي تراجم مختصرة لأبرزهم مرتبة حسب أقدمهم وفاة:

١- الشيخ أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الزَّنْجَانِيُّ.

سمع وحدث بالشَّام وغيرها، ثمَّ استوطن بغداد، وتفقَّه بالقاضي أبي الطِيّب الطَّبري. ومن مصنفاته: ((المعتمد)).

توفي سنة تسع وخمسين وأربعمائة (٤٥٩هـ)[(٤)].

٢- أبو عبد الله محمَّد بن أحمد بن أبي سعيد الحلابي.

---

(١) انظر: الإكمال ١/٤٦٥.

(٢) لم أعرف اسمه. انظر: الإكمال ٣/٢٥٦.

(٣) انظر: موضح أوهام الجمع والتعريف للخطيب البغدادي ١/٤٩٦.

(٤) انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٥/٣٠٢، طبقات الشافعية للإسنوي ١/٣٠٥.

تفقَّه على القاضي أبي الطيِّب الطَّبري ببغداد. ومن مصنفاته: كتاب ((النهاية في شرح المذهب))، وكتاب ((المشخَّص)).

توفي قريب من سنة ستين وأربعمائة (٤٦٠هـ)(١).

٣- العلامة المفتي الحافظ النَّاقد أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، **الخطيب، البغدادي**، ولد في جمادى الآخرة سنة اثنتين وتسعين وثلاث مائة.

سمع: أبا عمر بن مهدي الفارسي، وأحمد بن محمَّد بن الصلْت الأهوازي، وأبا الحسين بن المتَيَّم، وحسين بن الحسن الجَوَالِيقِي؛ تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري، وعلق عنه الفقه سنين عديدة، وحدث عنه أبو بكر البَرْقَاني - وهو من شيوخه - وأبو نصر بن ماكولا، والفقيه نصر، والحميديُّ، وأبو الفضل بن خَيْرُون.

صنَّف الخطيب البغدادي الكثير من المصنَّفات منها: ((السَّابق واللاحق))، ((المتَّفق والمفترق))، ((المكْمِل في المهَمَل))، ((غُنْيَة المقتبِس في تمييز الملتبِس))، ((من وافقت كنيته اسم أبيه))، ((الأسماء المبهمة))، ((الفقيه والمتفقِّه))، ((تاريخ بغداد))، وهو أشهرها.

توفي في ذي الحجة سنة ثلاث وستين وأربعمائة (٤٦٣هـ)(٢).

٤- محمَّد بن محمَّد بن عبد الله أبو الحسن البيضاوي الشافعي. ختن أبي الطيِّب الطَّبري على ابنته.

ولد سنة اثنتين وتسعين وثلاثمائة، ولى القضاء بربع الكَرْخ، وكان ثقة خيِّراً. وتفقَّه على القاضي أبي الطيِّب، حدث عن أبي الحسن بن الجندي، وإسماعيل بن الحسن الصَّرْصَرِي.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١١٦/٤.

(٢) انظر: تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، ٣٥٩، سير أعلام النبلاء ٢٧٠/١٨، تذكرة الحفاظ ١١٣٥/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٤٠/١.

كتب عنه الخطيب البغدادي.

توفي في شعبان سنة ثمان وستين وأربعمائة (٤٦٨هـ) عن ست وسبعين سنة[1].

٥- **أبو محمَّد عبد الله بن محمَّد بن يحيى الكروني الأصبهاني**، مفتي أصبهان، تفقه على القاضي أبي الطيِّب ببغداد وتوفي سنة تسع وستين وأربعمائة (٤٦٩هـ)[2].

٦- الإمام **علي بن الحسن بن علي المَيَانِجي** - بفتح الميم وكسر النون -قاضي همذان؛ تفقه في بغداد على القاضي أبي الطيِّب الطَّبري.

وتوفي سنة إحدى وسبعين وأربعمائة (٤٧١هـ)[3].

٧- الإمام العلامة القاضي **أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد** بن أيوب ابن وارث التُّجَيْبِيُّ الأندلسي القرطبي **الباجي** الذهبي المالكي، ولد أبو الوليد في ذي الحجة من سنة ثلاث وأربعمائة.

وأخذ عن يونس بن مغيث، ومكي بن أبي طالب، ومحمَّد بن إسماعيل، وأبي بكر محمَّد بن الحسن بن عبد الوارث وخلقٍ سواهم، وتفقَّه بالقاضي أبي الطيِّب الطَّبري والقاضي أبي عبدالله الصَّيْمرِيّ وغيرهما.

حدث عنه: أبو عمر بن عبد البر، وأبو محمَّد بن حَزْم، وأبو بكر الخطيب، وعلي ابن عبد الله الصَّقَلِّي.

وصنَّف كتاب ((المنتقى))، وكتاب ((المعاني)) في شرح الموطأ، و((الاستيفاء))، وكتاب ((الإيماء)) في الفقه، وكتاب ((السَّراج)) في الخلاف لم يتم، و((مختصر المختصر)) في مسائل المدونة، وله كتاب في اختلاف الموطآت، وكتاب في الجرح، وغيرها من الكتب.

---

(١) انظر: تاريخ بغداد ٣/٢٣٩، طبقات الشافعية للإسنوي ٥/١١٥، البداية والنهاية ١٢/١١٣.

(٢) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢/٣٤٧.

(٣) انظر: الأنساب للسمعاني ٥/٤٢٥، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/٢٥٥.

مات أبو الوليد بالمرِيةَّ في تاسع عشر رجب سنة أربع وسبعين وأربعمائة (٤٧٤هـ)، وعمره إحدى وسبعون سنة سوى أشهر[(١)].

٨- أبو محمَّد بديل بن علي بن بديل البَرْزَنْدِي، تفقه في بغداد.

وأخذ عن القاضي أبي الطيِّب الطَّبري وغيره، توفي سنة خمس وسبعين وأربعمائة (٤٧٥هـ)[(٢)].

٩- الشيخ الإمام **أبو إسحاق إبراهيم بن علي** بن يوسف الفَيْروزَآباذْي[(٣)] **الشِّيرازي** الشَّافعي نزيل بغداد قيل لقبه جمال الدِّين، مولده في سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة.

تفقَّه على أبي عبد الله البيضاوي، وعبد الوهاب بن رَامِين بشيراز، وأخذ بالبصرة عن الخَرَزِي، وقدم بغداد سنة خمس عشرة وأربعمائة، فلزم أبا الطيِّب وبرع، وصار معيده في سنة ثلاثين وأربعمائة؛ وحدَّث عنه الخطيب، وأبو الوليد الباجي، والحميدي، وغيرهم.

من تصانيفه: ((المهذب))، و((التنبيه))، و((اللمع)) في أصول الفقه، و((شرح اللمع))، و((المعونة)) في الجدل، و((الملخص)) في أصول الفقه، و((طبقات الفقهاء)) ((النكت)) وغير ذلك.

توفي ليلة الحادي والعشرين من جمادى الآخرة سنة ست وسبعين وأربعمائة (٤٧٦هـ) ببغداد[(١)].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٥٣٥/١٨، البداية والنهاية ١٢٢/١٢- ١٢٣.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٢٩٧/٤، طبقات الشافعية للأسنوي ٢٣٨/١.

(٣) نسبة إلى فيروز أباذ بفتح الفاء، وأصله بالفارسية (الكبير)، وهي بلدة من بلاد فارس. تهذيب الأسماء واللغات ١٧٢/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٨/١.

١٠- الإمام **أبو الوفاء طاهر بن الحسين بن أحمد البغداديّ** الحنبليِّ القَوَّاس البَابَصْرِي؛ سمع من: الحَفَّار، ومحمود العُكْبَرِي، وأبي الحسين بن بِشران.

وتفقه على القاضي أبي الطيب الطبري، ثم تركه، وتفقه على أبي يعلى ولازمه حتى برع في الفقه.

وعنه: أبو القاسم السَّمَرْقَنْدِي، وعلي بن طِرَاد، والأنماطي.

وتوفي يوم الجمعة سابع عشر رمضان سنة ست وسبعين وأربعمائة (٤٧٦هـ)[٢]

١١- شيخ الشَّافعية **أبو عبد الله الحسين بن أحمد بن علي بن البقَّال الأَزجِي** روى عن: عبد الملك بن بِشْران، وكان من تلامذة القاضي أبي الطيِّب.

وعنه: أبو علي الْبَرَدَاني.

توفي في شعبان سنة سبع وسبعين وأربعمائة (٤٧٧هـ)، وله ست وسبعون سنة[٣].

١٢- عبدُ السَّيِّد بن محمَّد بن عبد الواحد بن محمَّد بن أحمد بن جعفر أبو نصر **ابن الصَّبَّاغ البغدادي** فقيه العراق؛ مولده سنة أربعمائة.

وسمع: محمَّد بن الحسين بن الفضل القطَّان، وأبا علي بن شاذان، وأخذ عن القاضي أبي الطيِّب الطَّبري، ورُجِّح في المذهب على الشيخ أبي إسحاق.

حدث عنه: ولده المسند أبو القاسم علي، وأبو نصر الغازي، وإسماعيل بن محمَّد التيمي وآخرون.

ومن تصانيفه: ((الشَّامل))، و((كتاب الكامل)) و((كتاب الطريق السَّالم)).

---

(١) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٣٥، تهذيب الأسماء واللغات ١٧٢/٢، سير أعلام النبلاء ٤٥٢/١٨، البداية والنهاية ١٢٤/١٢، طبقات الفقهاء لابن قاضي شهبة ٢٣٨/١- ٢٤٠، طبقات ابن هداية الله ص٢٣٦.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٤٥٢/١٨، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٤٥٧/١.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٥٤٩/١٨- ٥٥٠، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٣٣٣/٤.

توفي في جمادى الأولى وقيل: في شعبان سنة سبع وسبعين وأربعمائة (٤٧٧هـ)[١].

١٣- الإمام أبو سعد عبد الله بن الشيخ أبي القاسم عبد الكريم بن هوازن القشيري النيسابوري.

سمع: أبا بكر الحِيرِيّ، وأبا سعيد الصَّيْرَفي، وطائفة وببغداد من القاضي أبي الطيِّب، والجوهري؛ وعنه: ابن أخته عبد الغافر بن إسماعيل، وابن أخيه هبة الرحمن.

توفي سنة سبع وسبعين وأربع مائة (٤٧٧هـ)[٢].

١٤- أحمد بن محمَّد بن أحمد أبو العباس الجُرْجَاني قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها.

تفقَّه على الشيخ أبي إسحاق الشِّيرازي، وسمع الحديث من القاضيين أبي الطيِّب والماوردي؛ وروى عنه: أبو علي بن سُكَّرة، وإسماعيل السَّمَرْقَنْدِي.

ومن تصانيفه: كتاب ((الشافي))، وكتاب ((التحرير))، وكتاب ((البلغة)).

توفي سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة (٤٨٢هـ)[٣].

١٥- أبو منصور عبد الرحمن بن عبد الكريم بن هوازن القُشَيْرِيُّ.

ولد سنة عشرين وأربعمائة.

سمع: ببغداد من القاضي أبي الطيِّب الطَّبري، وأبي بكر بن بِشْران.

وحدث عنه: أبو القاسم بن السَّمْرقَنْدِي.

توفي سنة اثنين وثمانين وأربعمائة (٤٨٢هـ)[٤].

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٩٩، سير أعلام النبلاء ١٨/٤٦٤، البداية والنهاية ١٢/١٢٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٥١، طبقات ابن هداية الله ص٢٣٧.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ١٨/٥٦٢- ٥٦٣، شذرات الذهب ٤/٥١.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/٧٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٦٠.

(٤) انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي٥/١٠٥.

١٦- طاهر النَّيسْابوري، الحافظ أبو محمَّد، ويقال: اسمه عبد الصَّمد بن أحمد ابن علي السليطي ولد بالرَّيِّ(١) ونشأ بها.

سمع: أبا عبيد صخر بن محمَّد الطُّوسي بالرَّيِّ، وعبد الكريم بن أحمد، وعبد الملك بن عبد الغفار البصري، وخلقاً بهمذان، وقدم بغداد فسمع من أبي علي بن المذهب، والقاضي أبي الطيب، وأبي القاسم التنوخي.

روى عنه ابن الطيوري، وابن بدران الحلواني، ومحمَّد بن الحسين المرزوقي.

توفى سنة اثنتين وثمانين وأربع مائة (٤٨٢هـ)(٢).

١٧- أبو محمَّد عبد الغني بن نازل بن يحيى الأَلْوَاحي المصري، فقيه الشافعية، سمع من القاضي أبي الطيِّب ببغداد، وتوفي سنة ست وثمانين وأربع مائة (٤٨٦هـ)(٣).

١٨- الأمير الحافظ النَّاقد النَّسَّابة **أبو نصر ماكولا علي بن هبة الله** بن علي ابن جعفر بن علي بن محمَّد العِجْلِي البغدادي.

ولد في شعبان سنة اثنتين وعشرين وأربع مائة بقرية عكبرا.

وسمع عبيد الله بن عمر بن شاهين، ومحمَّد بن محمَّد بن غيلان، وأبا منصور محمَّد ابن محمَّد السواق، والقاضي أبا الطيِّب الطَّبري .

وحدث عنه أبو بكر الخطيب شيخه، والفقيه نصر المقدسي، والحسن بن أحمد السَّمْرَقَنْدِي الحافظ، ومحمَّد بن عبد الواحد الدَّقاَّق.

ومن تصانيفه: كتاب «الإكمال في مشتبه النَّسبة»، وكتاب «مستمر الأوهام».

---

(١) الرَّيّ: بفتح أوله وتشديد ثانيه، وهي كورة قرب خرسان .
انظر: معجم البلدان٣/١١٦، معجم ما استعجم ٢/٦٩٠.

(٢) انظر: تذكرة الحفاظ ٤/١٢٢٣، طبقات الحفاظ ص٤٤٧.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٥/١٣٥، الأنساب للسمعاني ١/٢٠٤.

قتل في سنة ست أو سنة سبع وثمانين وأربع مائة (٤٨٦ أو ٤٨٧هـ)، وقيل: سنة خمس وسبعين وأربع مائة (٤٧٥هـ) وقيل غير ذلك[١].

١٩- القاضي **أبو بكر محمَّد بن المظفَّر بن بَكْران الشَّامي** الحمَوِيُّ الشَّافعيُّ الزَّاهد.

ولد سنة أربع مائة.

سمع من عثمان بن دُوسْت العلاف، وأبي القاسم بن بِشْران وطبقتهما، ودرس الفقه على القاضي أبي الطِّيب.

حدث عنه أبو القاسم بن السَّمرقَنْدِي، وإسماعيل بن محمَّد التَّيمِي، وهبة الله ابن طاووس وآخرون.

مات في شعبان سنة ثمان وثمانين وأربع مائة (٤٨٨هـ) وقد قارب التسعين[٢].

٢٠- الفقيه **أبو يوسف يعقوب سليمان بن داود الإِسْفَرَايِيني.**

تفقَّه على القاضي أبي الطيِّب الطَّبري، وسمع الحديث منه ومن أبي طالب ابن غيلان وغيرهما، له كتاب «المستظهري في الإمامة وشرائط الخلافة» وغيره.

توفي سنة ثمان وثمانين وأربع مائة (٤٨٨هـ)[٣].

٢١- الإمام المفتي **أبو الحسين المبارك بن محمَّد بن السَّوَادِي الواسطيُّ** الشافعيُّ نزيل نَيْسَابور.

سمع: أبا علي بن شَاذَان، وأبا عبد الله بن نظيف المصري، وتفقَّه بالقاضي أبي الطَّيِّب.

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ١٨/٥٦٩- ٥٧٠، وفيات الأعيان ٣/٣٠٥.

(٢) انظر: البداية والنهاية ١٢/١٥١، سير أعلام النبلاء ١٩/٨٥.

(٣) انظر: فوات الوفيات ٤/٣٣٥، طبقات الشافعية للأسنوي ١/٩٧.

وعنه: إسماعيل بن محمَّد الحافظ، وطاهر بن مهدي، وعمر بن أحمد الصفَّار، وعبد الخالق الشَّحَامِي، وآخرون.

مات في ربيع الآخر سنة اثنتين وتسعين وأربع مائة (٤٩٢هـ)، وله سبع وثمانون سنة(١).

٢٢- الشيخ الإمام الفقيه **أبو تُرَابٍ عبد الباقي بن يوسف** بن علي بن صالح بن عبد الملك بن هارون المرَاغي النَّرِيزِي الشَّافعي نزيل نَيْسَابور.

ولد سنة إحدى وأربعمائة.

وتفقَّه على أبي الطيِّب الطَّبري، وسمع منه الحديث، وسمع أبا علي بن شَاذان، وأبا القاسم بن بِشْران، وأبا طاهر بن عبد الرحيم الأصبهاني وعدَّة.

حدث عنه عمر بن علي الدَّامَغَاني، وأبو عثمان العصايدي، وزاهر بن طاهر، وابنه عبد الخالق بن زاهر وآخرون.

قيل: عاش ثلاثاً وتسعين سنة، مات في رابع عشر ذي القعدة سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة (٤٩٢هـ)(٢).

٢٣- عليٌّ بن سعيد بن عبد الرَّحمن، أبو الحسن العَبْدَرِي، من بني عبد الدَّار.

سمع من القاضي أبي الطيِّب، والماوردي وغيرهما، وتفقَّه على الشيخ أبي إسحاق الشِّيرازي.

وروى عنه: أبو القاسم بن السَّمَرْقَنْدِي، وسعد الخير الأنصاري وغيرهما.

من تصانيفه: «الكفاية».

توفي ببغداد في جمادى الآخرة سنة ثلاث وتسعين وأربعمائة (٤٩٣هـ)(١).

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٢١٢/١٩، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٣١١/٥.

(٢) انظر: البداية والنهاية ١٥٧/١٢، سير أعلام النبلاء ١٧١/١٩.

٢٤- أحمد بن محمَّد بن محمَّد بن عبد الواحد القاضي أبو منصور بن الصَّبَّاغ البغدادي وهو ابن أخي الإمام أبي نَصْر ابن الصَّبَّاغ(٢).

تفقَّه على القاضي أبي الطيِّب الطَّبري، وسمع منه الحديث، كما سمع من غيره.

وكتب عنه القاضي أبو بكر ابن العربي المالكيُّ، وروى عنه محمَّد المقدسي.

وله مصنَّفات حسنة، وله فتاوى جمعها من كلام عمِّه، وفيها كثير من كلامه. توفي سنة أربع وتسعين وأربعمائة (٤٩٤هـ)(٣).

٢٥- أبو سعيد، عبد الواحد بن الأستاذ أبي القاسم عبد الكريم بن هَوَازِن القُشَيْرِي؛ ولد سنة ثمانية عشر وأربعمائة .

وسمع من القاضي أبي الطيِّب، والقاضي أبي الحسن الماوردي؛ وعنه: ولده هبة الرحمن، وأبو طاهر السِّنْجِيُّ وغيرهما.

وتوفي سنة أربع وتسعين وأربعمائة (٤٩٤هـ)(٤).

٢٦- أبو الفضائل محمَّد بن أحمد بن عبد الباقي بن الحسن بن محمَّد بن طَوْقِ الرَّبَعِيُّ المَوْصِلِيُّ.

سمع: من القاضي أبي الطيِّب الطَّبري، وتفقَّه على الماوردي، والشيخ أبي إسحاق الشِّيرازي؛ وروى عنه: هبة الله الشِّيرازي، وأبو الفتيان الرُّؤَاسي، وآخرون.

(=١) انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي ٢٥٧/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٧٧/١، هدية العارفين ٦٩٤/١.

(٢) المتقدمة ترجمته ص٣٣.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٨٥/٤، البداية والنهاية ١٦٠/١٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٦١/١.

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٢٢٥/٥، ٢٢٦، طبقات الشافعية للأسنوي ٣٤٧/٢.

مات سنة أربع وتسعين وأربعمائة[1].

٢٧- العلاَّمة مفتي الشَّافعية، **أبو عبد الله الحسين بن محمَّد بن عبد الله الطَّبري** الحاجِّيُّ البزَّازيُّ.

قدم بغداد في الصبا وسكنها، وتفقَّه على القاضي أبي الطَّيِّب وسمع منه، ومن الجوهري، ولزم الشيخ أبا إسحاق حتى أحكم المذهب والأصول والخلاف.

روى عنه: هبة الله بن السَّقَطِي شيئاً.

مات بأصبهان[2] في شعبان سنة خمس وتسعين وأربع مائة (٤٩٥هـ)[3].

٢٨- الإمام مفتي مكَّة ومحدِّثُها، **أبو عبد الله الحسين بن علي بن الحسين الطَّبري** الشَّافعيُّ.

ولد بآمُل سنة ثمان عشرة وأربع مائة.

وسمع: في سنة تسع وثلاثين صحيح مسلم من أبي الحسين الفارسيّ ورواه مرَّات، وسمع من أبي حفص بن مسرور، وأبي عثمان الصَّابوني، وناصر العمري وتفقَّه عليه وعلى القاضي أبي الطيِّب في بغداد.

حدث عنه: إسماعيل التَّيْمِيُّ، ورَزِيْنُ الْعَبَدَرِي، والقاضي أبو بكر بن العربي، وخلق.

وله كتاب العدة وهو شرح إبانة الفوراني.

---

(١) انظر: الوافي بالوفيات ١٠٦/٢، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ١٠٢/٤، البداية والنهاية ١٦١/١٢.

(٢) أصبهان: منهم من يفتح الهمزة وهم الأكثر، وكسرها آخرون، وهي مدينة عظيمة مشهورة من أعلام المدن وأعيانها وأصبهان اسم للإقليم بأسره، وهي من نواحي الجبل في آخر الإقليم الرابع، وتقع الآن في إيران. انظر: معجم البلدان ٢٠٦/١.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٢١٠/١٩.

توفي بمكة في شعبان سنة ثمان وتسعين وأربع مائة (٤٩٨هـ)(١).

٢٩- أبو عبد الله الحسين بن المظفَّر بن عليٍّ بن الحسين بن عليٍّ بن حمدان الحَمْدَانيُّ القَزْوينيُّ .

سافر إلى العراق وسمع القاضي أبا الطَّيِّب، وأبا محمَّد الجوهري، وحدَّث عنهما في وطنه.

وتوفي سنة ثمان وتسعين وأربعمائة (٤٩٨هـ)(٢).

٣٠- أبو الفرج محمَّد بن عبيد الله بن الحسن بن الحسين البصري، قاضي البصرة.

سمع القاضي أبا الطيِّب ببغداد، وأبا القاسم التَّنُوخِيُّ، وخلق.

توفي سنة تسع وتسعين وأربع مائة (٤٩٩هـ)(٣).

٣١- الحسن بن محمَّد بن الحسن بن علي الطُّوسِيُّ أبو علي بن نعليق أبي جعفر.

سمع من والده، وأبي الطيِّب الطَّبري، والخلال؛ وسمع منه أبو الفضل بن عطَّاف، وهبة الله السَّقْطِيُّ، ومحمَّد بن محمَّد النَّسَفِي مات في حدود الخمس مائة (٥٠٠هـ)(٤).

٣٢- أحمد بن محمد بن أحمد بن زنجويه، أبو بكر، الزنجاني(٥)، كان إماماً في الفقه محدثاً ورعاً؛ ولد سنة ثلاث وأربعمائة.

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٠٣/١٩، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٣٥٠/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٧٠/١.

(٢) انظر: التدوين في أخبار قزوين ٤٦٢/٢.

(٣) انظر: البداية والنهاية ١٦٦/١٢، المنتظم ٩٧/١٧.

(٤) انظر: لسان الميزان ترجمة رقم (٢٣٨٦)، الوافي بالوفيات ٢٥١/١٢.

(٥) نسبة إلى زنجبان، وهي بلدة كبيرة مشهورة من نواحي الجبال قريبة من أبهر وقزوين. =

وتفقه على القاضي أبي الطيب الطبري؛ وسمع منه الحافظ السلفي.

قال الذهبي في تاريخه: لم أعلم متى توفي إلا أنه حدث في سنة خمس ومائة[1]، فتكون وفاته بعد (٥٠٠هـ).

٣٣- إمام اللُّغة **أبو زكريَّا يحيى بن عليّ بن محمَّد بن حسن** بن بِسْطَام الشَّيْبَاني المعروف بابن الخطيب التِّبريزيُّ - بكسر أوله - أحد الأعلام.

وسمع: الحديث وكتب الأدب على خلق منهم القاضي أبو الطيِّب الطَّبري، وأبو القاسم التَّنوُخِيُّ، والخطيب البغداديُّ، وأبي العلاء المعَرِّي، وعبيد الله بن علي الرَّقِّيُّ، وأبي محمَّد بن الدَّهَّان.

أخذ عنه: ابن ناصر، وأبو منصور بن الجَوَالِيقِيّ، وسعد الخير الأندلسي، وأبو طاهر محمَّد بن أبي بكر السِّنْجِيُّ، والسِّلَفِي.

من تصانيفه: ((تهذيب غريب الحديث))، وله في النحو ((مقدَّمات حسنة))، وكتاب في إعراب القرآن سمَّاه ((الملخص))، صنف ((شرح القصائد العشر))، و((الكافي في العروض والقوافي))، و((ثلاثة شروح على الحماسة)) و((شرح شعر المتنبي)) و((شعر أبي تمام)) وغير ذلك.

توفي جمادى الآخرة سنة اثنتين وخمس مائة (٥٠٢هـ) وله إحدى وثمانون سنة[2].

٣٤- الشيخ الفقيه **أبو القاسم عليُّ بن الحسين بن عبد الله بن عُرَيْبة الرَّبَعِيُّ** البغداديُّ الشافعيُّ، ولد سنة أربع عشرة وأربع مائة.

سمع أبا الحسن بن مُخْلِد البَزاز، وأبا عليٍّ بن شاذان، وأبا القاسم بن بِشْران وتفقَّه على القاضي أبي الطيِّب، والماوردي.

= انظر: معجم البلدان ١٥٢/٣.

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٤٥/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦١/١، طبقات الشافعية للأسنوي ٦١٠/١.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٦٩/١٩، أبجد العلوم ٦١/٣.

حدَّث عنه: أبو بكر السَّمْعاني، وعبد الخالق اليوسفي، وأبو طاهر السِّلفي، وأبو طاهر محمَّد بن أبي بكر السِّنْجيُّ.

مات في الثالث والعشرين من رجب سنة اثنتين وخمس مائة (٥٠٢هـ)[١].

٣٥- الإمام المحدِّث الصَّادق **أبو محمَّد عبد الله بن عليِّ بن عبد الله بن محمَّد ابن الآبَنُوسِيّ البغداديُّ**؛ كان مولده في سنة ثمان وعشرين وأربع مائة.

وسمع: من أبي محمَّد الجوهري ،وأبي القاسم التَّنُوخِيّ، وأبي طالب العُشَارِي، وأبي الطيِّب الطَّبري.

روى عنه: محمَّد بن محمَّد السِّنْجِيُّ، وعبد الله الحلواني، وأبو طاهر السِّلَفي.

مات ابن الآبَنُوسِيّ في سادس عشر جمادى الأولى سنة خمس وخمسمائة[٢].

٣٦- الشيخ العلامة إمام النَّحو **أبو الكرم المبارك بن فاخر بن محمَّد بن يعقوب البغداديُّ النَّحويُّ اللُّغَوِيُّ**.

ولد في ربيع الأول سنة إحدى وثلاثين وأربع مائة.

وسمع: من القاضي أبي الطيِّب الطَّبري، وأبي محمَّد الجوهري، وأبي الحسين محمَّد ابن النَّرسِيّ، والقاضي أبي يعلى، وجماعة، وأخذ عنه: أبو محمَّد سِبْط الخيَّاط، وأبو طاهر السِّلَفي، وأبو المعمَّر الأنصاري، وأبو طالب محمَّد بن علي الكَتَّاني، وجماعة.

مات في ذي القعدة سنة خمس وخمسمائة (٥٠٥هـ)[٣].

٣٧- الشيخ **أبو بكر أحمد بن علي بن بدران الحُلْوَاني** - بضم الحاء- البغدادي، ويعرف بِخَالَوْه؛ ولد سنة عشرين وأربعمائة.

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ١٩٤/١٩، شذرات الذهب ٤/٤.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٧٧/١٩، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٣/٥.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٠٢/١٩، لسان الميزان ١١/٥.

وروى عن: القاضي أبي الطيِّب، والماوردي وغيرهما، وقرأ على الحسن بن غالب، وعليِّ بن محمَّد الخيَّاط.

من تصانيفه: كتاب ((لطائف المعارف)).

توفي في جمادى الآخرة سنة سبع وخمسمائة (٥٠٧هـ)(١).

٣٨- الشيخ **أبو الغنائم محمَّد بن عليٍّ بن ميمون بن محمَّد النَّرْسِيُّ الكوفي المقرئ** الملقب بـ(أُبِيٌّ) لجودة قراءته؛ ولد سنة أربع وعشرين وأربع مائة.

وسمع: محمَّد بن عليٍّ بن عبد الرحمن العلوي، وأبا طاهر محمَّد بن العطَّار، وأبا القاسم التَّنوُخِيَ، والقاضي أبا الطِّيِّب الطَّبري, وأبا منصور بن السوَّاق، وخلقاً سواهم؛ حدَّث عنه: الفقيه نصر بن إبراهيم المقدسي، وابن ناصر، والسِّلَفي، ومعالي ابن أبي بكر الكيَّال، ومسلم بن ثابت.

مات بالكوفة يوم سادس عشر شعبان سنة عشر وخمس مائة (٥١٠هـ)(٢).

٣٩- أبو الوفاء عليُّ بن عقيل بن محمَّد بن عقيل الحنبلي البغداديُّ المقرىء الفقيه الأصولي الواعظ؛ ولد سنة إحدى وثلاثين وأربع مائة.

وتفقه على القاضي أبي يعلى، والشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وأبي نصر بن الصَّبَّاغ، وأبو عبد الله الدامغاني، وأبو الطَّيِّب الطَّبري.

---

(١) انظر: المنتظم ١٣٣/١٧، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي٢٨/٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٥/١.

(٢) انظر: المنتظم ١٥١/١٧، سير أعلام النبلاء ٢٧٤/١٩.

وحدث عنه أبو حفص المغَازِلي، وأبو المعمَّر الأنصاري، ومحمَّد بن أبي بكر السِّنْجِي، وأبو بكر السَّمْعاني، وأبو طاهر السِّلَفي، وآخرون. وله مصنَّفات كثيرة في علوم شتى من أشهرها كتاب الفنون.

توفى نهار الجمعة ثاني عشر جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة وخمسمائة (٥١٣هـ)[١].

٤٠- الشيخ الإمام الخطيب أبو علي محمَّد بن محمَّد بن عبد العزيز بن العباس بن المهدي بالله الهاشمي البغداديُّ؛ ولد سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة.

سمع: أباه وأبا طالب بن غَيْلان وعبيد الله بن شاهين وأبا الحسن أحمد بن محمَّد العتيقي، وأبا إسحاق البرمكي، وأبا القاسم التَّنوُخِيّ وعدَّة.

روى عنه: السِّلفيُّ، وأبو العلاء العطَّار، وابن ناصر، وأخوه لاحق، وأحمد بن موهوب بن السَّدنك، وآخرون.

توفي ليلة السبت سادس عشر شوال سنة خمس عشرة وخمس مائة (٥١٥هـ)[٢].

٤١- أبو غالب محمَّد بن أحمد بن عمر المعروف بابن الطبر.

حدَّث عن القاضي أبي الطيِّب الطَّبري، وأبي طالب محمَّد بن علي العُشَاري، وأبي الفضل عبد الملك بن علي بن يوسف، وأبي المعمَّر المبارك بن أحمد الأنصاري.

توفي ليلة الخميس سابع صفر من سنة سبع عشرة وخمسمائة (٥١٧هـ)[٣].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٤٤٣/١٩، لسان الميزان ٢٤٣/٤، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٢٤٦/٢.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ١٩/١٧،٤٣٠/٦٧١.

(٣) انظر: الأنساب للسمعاني ٤٧/٤، تكملة الإكمال ١٢/٤.

٤٢- الشيخ الصدوق المسند **أبو سعد أحمد بن عبد الجبَّار بن أحمد بن القاسم الصَّيْرَفي** بن الطيوري البغداديُّ؛ ولد في سنة أربع وثلاثين وأربع مائة.

سمع: أبا طالب بن غيلان، وأبا محمَّد الخلال، وأبا الطيِّب الطَّبري، والجوهري والعُشَاري، وعدَّة.

حدث عنه: أبو طاهر السِّلَفي ،والصائن بن عساكر.

توفي في رجب سنة سبع عشرة وخمس مائة (٥١٧هـ)[١].

٤٣- الشيخ الجليل المسند الصدوق مسند الآفاق **أبو القاسم هبة الله بن محمَّد ابن عبد الواحد بن أحمد بن العباس بن الحصين الشيباني** الهمذاني الأصل البغدادي الكاتب؛ ولد في رابع ربيع الأول سنة اثنتين وثلاثين وأربع مائة .

سمع: من أبي طالب بن غيلان، وأبي علي ابن المذْهب، وأبي محمَّد بن المقتدر، وأبي القاسم التَّنوُخي، والقاضي أبي الطيِّب الطَّبري، وطائفة.

حدَّث عنه: ابن ناصر، والسِّلفي، وأبو العلاء العطَّار، وأبو موسى المديني، وأبو الفتح بن المنِّي الفقيه وطائفة.

توفي في رابع عشر شوال سنة خمس وعشرين وخمس مائة (٥٢٥هـ)[٢].

٤٤- الشيخ الثقة **أبو المواهب أحمد بن محمَّد بن عبد الملك** بن مُلُوك البغداديُّ الورَّاق.

سمع: القاضي أبا الطيِّب الطَّبري، وأبا محمَّد الجوهري.

حدَّث عنه: أبو القاسم بن عساكر، وعبد الخالق بن هبة الله البُنْدار، وعمر بن طَبَرْزَد، وجماعة.

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٤٦٧/١٩.

(٢) انظر: التقييد ص٤٧٥-٤٧٦، سير أعلام النبلاء ٥٣٦/١٩، تكملة الإكمال ٣٤٥/٢.

توفي في ذي الحجَّة سنة خمس وعشرين وخمس مائة (٥٢٥هـ)، وله خمس وثمانون سنة[١].

٤٥- الشيخ الكبير **أبو العزِّ أحمد بن عبيد الله بن محمَّد بن عبيد الله** بن محمَّد ابن أحمد بن حمدان بن عمر بن إبراهيم بن عيسى بن صاحب النبي ﷺ بن عتبة فَرْقَد السُّلَمِي العُكْبَرِي **المعروف بابن كادش**؛ ولد في صفر سنة اثنتين وثلاثين وأربع مائة.

سمع: أبا الطيِّب الطَّبري، وأبا الحسن الماورديّ، وأبا محمَّد الجوهريّ، وأبا عليٍّ محمَّد بن الحسين الجازري، وعدَّة؛ سمع منه: ابن ناصر، والسِّلَفي، وأبو العلاء الهَمَذَاني، وأبو القاسم بن عساكر، ومعمر بن الفاخر.

مات في جمادى الأولى سنة ست وعشرين وخمس مائة (٥٢٦هـ)[٢].

٤٦- الفَرَضَيُّ العدل القاضي **أبو بكر محمَّد بن عبد الباقي بن محمَّد** بن عبد الله بن محمَّد بن عبد الرحمن بن الربيع بن ثابت بن وهب بن مَشْجَعة بن الحارث بن عبد الله بن شاعر النبي ﷺ وأحد الثلاثة الذين خلفوا كعب بن مالك ابن عمرو ابن القَيْن الخَزرَجِيُّ السُّلَمِيُّ الأنصاريُّ الحنبليُّ البَّزاز؛ ولد في عاشر صفر سنة اثنتين وأربعين وأربع مائة.

سمع من: أبي محمَّد الجوهري، والقاضي أبي الطيِّب الطَّبري وكان من آخر تلاميذه موتاً[٣]، وعمر بن الحسين الخفاف، وأبي طالب العُشَاري، وأبي الحسين ابن حَسْنَون

---

(١) انظر: التقييد ٤٧/١، سير أعلام النبلاء ٥٨٦/١٩، العبر ٤٢٥/٢، شذرات الذهب ١٢٢/٦، تهذيب الكمال ٣٠٦/٥.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٥٥٨/١٩، ميزان الإعتدال ٢٥٩/١.

(٣) انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي ١٥/٥.

النَّرْسِيِّ، حدَّث عنه: خلق منهم السِّلَفي، والسَّمعاني، وابن ناصر، وابن عساكر، وابن الجوزي، وأبو موسى المديني.

توفي ثاني رجب سنة خمس وثلاثين وخمس مائة (٥٣٥هـ)(١).

٤٧- أحمد بن الحسن أبو نصر الشِّيرازي.

حدث عن القاضي أبي الطيب(٢).

٤٨- أبو نصر محمَّد بن محمَّد بن محمَّد بن أحمد العُكبري.

حدث عن القاضي أبي الطيب (٣).

٤٩- أبو غالب محمَّد بن أحمد بن عمر الحريري.

حدَّث عن: القاضي أبي الطيِّب، وحدث عنه: ابن أخته أبو البركات عبد الوهاب بن المبارك الحافظ الأنماطي، وأبو المعمر الأنصاري(٤).

٥٠- أبو المعالي أحمد بن الحسن بن أحمد بن طاهر الفيج البغدادي.

سمع القاضي أبا الطيِّب طاهر بن عبد الله الطَّبري.

وسمع منه الحافظ أبو طاهر السِّلَفي.

وكان من المقلِّين، لم ير له سماعاً إلا من أبي الطيِّب الطَّبري(٥).

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء ٢٣/٢٠، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٤٤٣/٢.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٦٧١/١٧، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ١٣/٥، ولم أقف على أكثر من هذا في ترجمته .

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٦٧١/١٧، ولم أقف على أكثر من هذا في ترجمته.

(٤) انظر: تكملة الإكمال ١٢٨/٢.

(٥) انظر: تكملة الإكمال ٤٦٦/٤.

المبحث الخامس: مكانة المصنف وثناء العلماء عليه.

كان القاضي أبو الطيب – رحمه الله – من كبار أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، وقد يخالف جمهور الشافعية أحياناً لأجل الحديث، مثل ما نقل عنه الشوكاني(١) – رحمه الله – في حلق المرأة رأسها في النسك قال جمهور الشافعية: فإن حلقت أجزأها. وقال القاضي أبو الطيب والقاضي حسين: لا يجوز.

وقد أثنى كثير من العلماء على القاضي أبي الطَّيِّب سواء من الذين عاصروه، أم من الذين جاءوا من بعده بعبارات تدلُّ على فضله، وعلمه.

قال أبو محمَّد الباقي: أبو الطيِّب أفقه من أبي حامد الإسفراييني(٢).

وقال أبو حامد: أبو الطيِّب أفقه من أبي محمَّد الباقي(٣).

وقال تلميذه الخطيب البغدادي: وكان أبو الطيِّب الطَّبري ثقةً صادقاً ديناً ورعاً عارفاً بأصول الفقه وفروعه، محقِّقاً في علمه، سليم الصدر، حسن الخلق، صحيح المذهب، جيِّد اللِّسان، يقول الشعر على طريقة الفقهاء(٤).

وقال تلميذه أبو إسحاق الشِّيرازي: ولم أر فيما رأيت أكمل اجتهاداً وأشد تحقيقاً وأجود نظراً منه، وشرح المزني، وصنَّف في الخلاف، والمذهب، والأصول، والجدل كتباً كثيرة ليس لأحد مثلها(٥).

وقال أيضاً في ترجمة شيخه: أبي حاتم محمود بن الحسن الطَّبري: ولم أنتفع بأحد في الرحلة كما انتفعت به، وبالقاضي أبي الطيِّب(٦).

وقال النووي: وهو الإمام البارع في علوم الفقه(٧).

(١) انظر: نيل الأوطار ٣١٥/٢.
(٢) انظر: تاريخ بغداد ٣٥٩/٩، سير أعلام النبلاء ٦٦٩/١٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٣/١
(٣) انظر: المراجع السابقة .
(٤) تاريخ بغداد ٣٥٩/٩.
(٥) طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٣٥.
(٦) المرجع السابق ص١٣٧.
(٧) تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢.

وقال ابن كثير: أحد أئمة المذهب وشيوخه المشاهير الكبار(١).

وقال السُّبْكي: (الإمام الجليل القاضي أبو الطيِّب الطَّبري، أحد حملة المذهب ورُفَعائه كان إماماً بحراً غوَّاصاً متَّسعَ الدائرة، عظيم العلم، جليل القدر، كبير المحلِّ، تفرَّد في زمانه وتوحَّد، والزمان مشحون بأخدانه، واشتهر اسمه، فملأ الأقطار، وشاع ذِكره، فكان أكثر حديث السُّمّار، وطاب ثناؤه، فكان أحسن من مِسْك الليل وكافُور النَّهار.

والقاضي فوق وصف الواصف ومدحه، وقَدره ربا على بسيط القائل وشرحه، وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب)(٢).

وقال السبكي (فإن أطلق الشيخ أبو إسحاق وشبهه من العراقيين لفظ القاضي مطلقاً في فن الفقه فإياه يعنون، كما أن إمام الحرمين وغيره من الخراسانيين يعنون بالقاضي القاضي حسين) (٣).

وقال السبكي في ترجمة أبي بكر بن الحداد: بعد أن ذكر مسألة ذكرها القاضي أبو الطيب عن القفال ... وعزاها لأصحابنا.

قال: والقاضي أبو الطيب في أوسع العذر فإنه أكبر من أن يحكي مقالات القفال ...؛ عراقي يحكي مقالة خراساني لا يحكيها أصحابه عنه! مع ثبوته عليه، وهذا عندي من عقد المنقولات.

هذا يدل على أن القاضي أبا الطيب رحمه الله كان موسوعة لنقل أقوال الأصحاب في المذهب، سواء العراقيين أو الخراسانيين.

قال أبو الوليد الباجي من المالكية في مسألة من أصول الفقه: والذي عليه محققو أصحابنا كالقاضي أبي بكر وغيره، ومحققو أصحاب الشافعي كأبي الطيب، وأبي

---

(١) طبقات الشافعية لابن كثير ٤١٤/١.
(٢) طبقات الشافعية لابن السبكي ١٢/٥
(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٥/٥.

إسحاق الشيرازي وغيرهما: أن المطلق لا يحمل على المقيد إلا أن يدل القياس على تقييده فيلحق بالمقيد قياساً[1].

قال محققه: وهو الأظهر من مذهب الشافعي ورجحه الرازي في المحصول.

وقال ابن الأهدل: بلغ أبو الطيب مبلغاً في العلم والديانة، وسلامة الصدر وحسن الصمت والخلق...[2]

وقال: وكان القاضي أبو الطيِّب حسن الخلق، مليح المزاح والفكاهة، حلو الشِّعْر[3].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في كلامه عن حكم الغناء، وحكاية مذهب الشافعية فيه: بل صنف أفضلهم في وقته أبو الطيِّب الطَّبري شيخ أبى إسحاق الشِّيرازى في ذلك مصنفاً معروفاً[4].

وقال الذهبي: الإمام العلامة شيخ الإسلام[5].

وقال ابن قاضي شهبة: أحد أئمة المذهب وشيوخه، والمشاهير الكبار[6].

هذا بعض ما أثنى به العلماء على القاضي أبي الطيب، من معاصريه وغيرهم، ومن الشافعية وغيرهم، وفيه تبياناً لعلوِّ مكانته – رحمه الله – عند علماء مذهبه وغيرهم، وفيما تركه من مصنفات[7] خير شاهد لإمامته ومكانته في العلم والدِّين رحمه الله تعالى.

---

(١) إحكام الفصول ص١٩٣.

(٢) شذرات الذهب ٣/٤٦٢.

(٣) المرجع السابق ٥/١٥.

(٤) مجموع الفتاوى ١١/٥٧٣.

(٥) سير أعلام النبلاء ١٧/٦٦٩.

(٦) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٣٢.

(٧) سيأتي ذكرها في المبحث الآتي ص٥٥.

المبحث السادس: مصنفاته.

قال الشيرازي: (وشرح المزني وصنف في الخلاف والمذهب والأصول والجدل كتباً كثيرة ليس لأحد مثلها)(١).

وقال النووي: (له مصنفات كثيرة نفيسة في فنون العلم)(٢).

وهذا بيان لما ذكرته المصادر من كتبه:

١- التعليقة الكبرى في الفروع.

هكذا سمَّاه جماعة ممن ترجم له، وسمَّاه بعضهم: شرح مختصر المزني، وهو كتابنا هذا، وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام عنه مفصَّلاً(٣).

٢- جزء سمعه من أبي أحمد الغِطْرِيفِيُّ(٤):

وهو عبارة عن واحدٍ وتسعين حديثاً رواها الإمام أبو أحمد الغِطْرِيفِيُّ عن شيوخه بسند عال، ثم رواها عنه القاضي أبو الطيِّب متفرِّداً في الدُّنيا بعلوِّه، وقد طبع هذا الجزء بتحقيق الدكتور: عامر حسن صبري، في دار البشائر الإسلامية ببيروت سنة ١٤١٨ هـ.

٣- الرَّد على من يحبُّ السَّماع(٥).

وقد طبع الكتاب بدار الصحابة للتُّراث بطنطا - دراسة وتحقيق -: مَجْدِي فتحي السيد، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

وسمَّاه الزركلي(٦)، (جواب في السماع والغناء)(٧).

---

(١) طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٣٥.

(٢) المجموع ٥٣٧/١.

(٣) ص٥٥ وما بعدها.

(٤) انظر: تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧، طبقات الشافعية لابن كثير ٤١٣/١.

(٥) تلبيس إبليس ص٢٤٥، مختصر تحريم آلات الطرب للألباني ص٦١- ٨٣.

(٦) انظر: الأعلام ٢٢٢/٣.

(٧) ولعله المراد بقول شيخ الإسلام المتقدم ص٥٠.

٤- روضة المنتهي في مولد الشافعي:

وذكر القاضي في آخره بعض أئمة المذهب

وللكتاب نسخة بمكتبة صائب بأنقرة برقم: (٣١٠١)[١].

٥- شرح الكفاية والجدل:

هكذا سمَّاه الزَّركشي في كتابه «البحر المحيط»[٢]، وسمَّاه السُّبْكِي في «الإبهاج»[٣] و«رفع الحاجب»[٤]: بـ«شرح الكفاية»[٥].

٦- شرح فروع ابن الحداد[٦]:

وهو شرح لكتاب «الفروع المولَّدات» للعلامة أبي بكر بن الحدَّاد المصري.

٧- المجرد[٧]:

نقل عنه صاحب حلية العلماء[٨]، والنووي في الروضة[٩]، وتهذيب الأسماء واللغات[١٠]، والمجموع وذكر: أنه كثير الفوائد[١١].

---

(١) انظر: تاريخ التراث العربي ١٩٥/٢، وانظر: كشف الظنون ١١٠٠/٢، معجم المؤلفين ١٢/٢.

(٢) ٧/١.

(٣) ٣٣٨/١.

(٤) ٢٣٣/١.

(٥) وربما يكونان كتابان أحدهما «شرح الكفاية» والآخر «شرح الجدل».

(٦) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٩٠/٣، البداية والنهاية ٧٩/١٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٤/١، كشف الظنون ١٢٥٦/٢.

(٧) ويذكر فيه الأقوال وربما يهم فيها أحياناً. انظر: حلية العلماء ١٩٥/٧، روضة الطالبين ٣٠٣/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٤/١، معجم المؤلفين ١٢/٢.

(٨) حلية العلماء ١٩٥/٣.

(٩) روضة الطالبين ١٣٥/٢-٣،١٤١/١٥٢، ٣٠٣/٨.

(١٠) ٥٣٦/٢، ١٤٦/٣، ١٧٢/٣.

(١١) ٥٣٧/١.

٨- المخرَّج في الفروع:

نسبه إليه حاجي خليفة[(١)] وإسماعيل باشا[(٢)].

٩- المستخلص:

ذكره النووي في المجموع[(٣)].

١٠- كتاب في مسألة غسل الرجلين في الوضوء:

ذكره ابن السَّمعاني في قواطع الأدِّلة[(٤)].

١١- كتاب الإجماع:

ذكره ابن السمعاني في قواطع الأدِّلة[(٥)].

١٢- منهاج النظر:

ذكره ابن الصلاح في فتاويه[(٦)].

١٣- المنهاج في الخلافيات[(٧)]**:**

وقد اسند المصنف فيه كثيراً عن شيخه الحافظ أبي الحسن الدار قطني[(٨)].

---

(١) انظر: كشف الظنون ١٦٣٨/٢.

(٢) انظر: هدية العارفين ٤٢٩/٥.

(٣) المجموع٤٢٣/٢.

(٤) ٥٣/٣.

(٥) ٢٨٦/٣.

(٦) ٢٤٥/٢.

(٧) انظر: طبقات ابن السبكي ١٣/٥، والبحر المحيط ٢٨٤/١، ورفع الحاجب ٢٣٨/١، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٤/١.

(٨) انظر: طبقات ابن السبكي ١٣/٥.

١٤- منظومة في الطهارة:

وتقع في ورقتين وهي ثمانية وسبعين بيتاً، موجودة في دار الكتب الظاهرية بدمشق(١)، ولها صورة في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية(٢).

١٥- تصنيف على (كتاب سمات الخط ورقومه).

لعلي بن إبراهيم البغدادي وهى طويلة الذيل كثيرة الشعب خصها كثير من الأئمة بالتصنيف كالقاضي أبى الطيِّب الطَّبري، وأبى منصور البغدادي وطوائف آخرهم الادفوى فأجاد سماه الإمتاع الإقناع ولخصه أبو حامد القدسي كذا في كشف الظنون(٣).

المبحث السابع: وفاته.

عُمِّر القاضي أبو الطيِّب — رحمه الله - حتى بلغ المائة وزاد، فمات سنة خمسين وأربعمائة (٤٥٠هـ) وهو ابن مائة وسنتين لم يختل عقله ولا تغيَّر فهمه، يفتي مع الفقهاء، ويستدرك عليهم الخطأ، ويقضي ويشهد ويحضر المواكب في دار الخلافة إلى أن مات - رحمه الله - في يوم السبت لعشر بقين من شهر ربيع الأول في هذه السنة، ودفن من الغد يوم الأحد عشرين من شهر ربيع الأول في مقبرة باب حرب، وصلَّى عليه الشيخ أبو الحسن بن المهتدي بالله الخطيب في جامع المنصور(٤).

---

(١) برقم (١٣/٣٧٧٨).
(٢) برقم (٧٠٥٧/١٣).
(٣) ١١٠١/٢.
(٤) انظر: تاريخ بغداد ٣٦٠/٩، والمنتظم ٤٠/١٦، وأعمار الأعيان لابن الجوزي ص٩٢، وسير أعلام النبلاء ٦٧٠/١٧-٦٧١، وطبقات الشافعية لابن السبكي ١٦/٥، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ٢٣٤/١.

الفصل الثَّاني

دراسة موجزة عن الكتاب

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب وتوثيق نسبته لمؤلفه.

المبحث الثَّاني: أهمية الكتاب .

المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب من واقع القسم المحقق .

المبحث الرابع: مصادره.

المبحث الخامس: الملاحظات على الكتاب .

المبحث السادس : وصف النسخة الخطية.

المبحث الأول: اسم الكتاب وتوثيق نسبته لمؤلفه.

أولاً: اسم الكتاب:

لم ينصَّ القاضي أبو الطيِّب الطَّبري - رحمه الله - في مقدَّمة كتابه على اسم هذا الكتاب، لكنَّه نصَّ في نهاية الكتاب على تسميته بالتعليق[1] قال: (هذا منتهى ما احتيج إلى إلحاقه بالتَّعليق، مذهباً مجَّرداً، إذ كان ما تقدَّم ذكره بمقتضى مسائل الخلاف).

ومما يؤيِّد هذا أنَّ كثيراً من المصادر التي ترجمت للقاضي، أو نقلت عنه نصَّت على ذلك كالشِّيرازي[2]، والقفال[3]، والسبكي[4]، وابن قاضي شهبة[5] وغيرهم.

أمَّا ما ورد من تسمية الكتاب بـ: (بشرح مختصر المزني)[6] أو(التعليقة الكبرى في الفروع)[7] فهو باعتبار مضمون الكتاب وموضوعه، والله أعلم بالصَّواب.

ثانياً: توثيق نسبة الكتاب للمؤلف:

نسبة الكتاب إلى المؤلف القاضي أبي الطيِّب الطَّبري رحمه الله لا ريب فيها، وذلك لأمور منها:

---

(١) التعليق عند الشافعية: هو أن يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس، فيتكلم بما فتح الله سبحانه وتعالى عليه من ،العلم ويكتبه التلامذة فيصير كتاباً. انظر: كشف الظنون ١/١٦١.

(٢) انظر: المهذب ١/١٥٥.

(٣) انظر: حلية العلماء ٣/٦٨.

(٤) انظر: طبقات السبكي ٥/٤٦-٤٧.

(٥) طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٣٤.

(٦) انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٣٥، وفيات الأعيان ٢/٥١٤.

(٧) انظر: الأعلام ٣/٣٢٢، تاريخ التراث العربي ٢/١٩٥، كشف الظنون ١/٤٢٣.

١- إثبات نسبته إليه على غلاف النسخة الخطية للكتاب، فقد جاء فيها ما نصه: (الجزء الثامن من شرح مختصر المزني - رحمه الله - مما عُلّق عن القاضي الإمام العالم أبي الطيِّب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطَّبري رضي الله عنه).

٢- أنَّ كثيراً ممن نقل عن التعليق، وأخذ منه من علماء الشافعية وغيرهم نسبوه إلى القاضي أبي الطيِّب رحمه الله[١].

٣- أنَّ كلَّ من ترجم للقاضي أبي الطيِّب الطَّبري، وتعرض لمؤلفاته، ذكرها من ضمن مصنفاته[٢].

٤- أن تلميذه الشيرازي (ت/٤٧٦هـ) استفاد في مهذبه من تعليقة شيخه القاضي أبي الطيب الطبري[٣].

المبحث الثَّاني : أهميَّة الكتاب.

يُعَدُّ كتاب التعليق لأبي الطيِّب الطَّبري من أهم المراجع الفقهية وأقدمها في المذهب الشافعي خاصَّة، وفي الفقه بوجه عام، ومن كتب الخلاف التي تميَّزت بكثرة الاستدلال، وقد أثنى العلماء على هذا السفر الجليل.

فقال أبو إسحاق الرازي: «وشرح المزني، وصنف في الخلاف والمذهب والأصول والجدل كتباً كثيرة ليس لأحد مثلها».

---

(١) انظر: المهذب ١/١٥٥، حلية العلماء ٣/٦٨، تهذيب الأسماء واللغات ٣/٣٦٦، طبقات السبكي ٥/٤٦-٤٧، المنثور ١/٧٦، تلخيص الحبير ٣/١٨٣، نيل الأوطار ٦/٣٥٥.

(٢) انظر: على سبيل المثال طبقات الفقهاء ص١٣٥، وفيات الأعيان ٢/٥١٤، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/٤٦-٤٧، سير أعلام النبلاء ١٧/٦٧١.

(٣) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٤٠، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٨٧، وهذا واضح للناظر في الكتابين.

ويقول ابن السبكي: ((وله التعليقة التي عليها، وعلى تعليقة الشيخ أبي حامد مدار العراق بل مدار المذهب))[١].

ويقول ابن قاضي شهبة: ((ومن تصانيفه التعليق نحو عشر مجلدات وهو كتاب جليل))[٢].

ويقول حاجي خليفة: ((تعليقة عظيمة في نحو عشر مجلدات كثيرة الاستدلال والأقيسة))[٣].

هذا وقد اشتمل الكتاب على الكثير من المحاسن من أهمها:

١- حسن العرض للمسائل، وجودة الترتيب.

٢- غزارة المادة العلمية للكتاب، واشتماله على جلِّ المسائل الفقهية في كل باب، مع كثرة التفريعات، والتفصيلات، والضوابط.

٣- ذكر كثير من القواعد الفقهية والأصولية.

٤- حوى الكتاب علوماً شتى، كعلم الأصول، والتفسير، والجرح والتعديل وعلم العربية.

٥- أهتمَّ المصنف بذكر أراء الصحابة، والتابعين، والفقهاء، وذكر أدلَّتهم في الغالب.

٦- وفرة الأدَّلة النقلية والعقلية، والتي يوردها المصنف في أكثر المسائل التي يذكرها.

٧- اشتمل الكتاب على الكثير من الفروق الفقهية والتي تدلُّ على سعة الملكة الفقهية للمصنف.

٨- كثرة الاعتراضات والردود، التي تدلُّ على سعة إطلاع أبي الطيِّب على مسائل الخلاف وأدلتها، كما تدلُّ على قوّة حجَّته.

---

(١) طبقات الشافعية لابن السبكي ١٣/٥.

(٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٤/١.

(٣) كشف الظنون ٤٢٤/١.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب من واقع القسم المحقق.

من خلال تحقيقي لهذا الجزء من الكتاب اتَّضح لي ما يلي:

١- سار المصنف في تبويب الكتاب وترتيبه مسير المزني في مختصره، وبعد ذكره للكتاب يذكر الأصل في مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

٢- عرض المسائل الفقهية:

يبدأ المصنف بنقل كلام الشَّافعي من عبارة المزني في مختصره بنصِّها إن كانت قصيرة، وإلا ذكر طرفاً منها ثم يقول: (إلى آخر الفصل)، ثم بعد نقله لعبارة المزني يعقِّب بقوله: (وهذا كما قال). ويُعَنْوِن في الغالب لكلام الشافعي بـ((مسألة)) وقد يترك شرح بعض العبارات التي سبق شرحها، أو يذكرها ويحيل على الموضع السابق، ثم يقوم بعرض المسألة، فإن كانت المسألة متفق عليها فإنَّه يصوِّر المسألة، ويذكر دليلها.

وإن كانت من المختلف فيه فإنَّه يبدأ بذكر مذهب الشافعي، ويذكر أحياناً من وافقه من الصحابة والتابعين والفقهاء، ثم يذكر مذهب المخالف وأكثر ما يذكر مذهب الإمام أبي حنيفة، ثم الإمام مالك، ويذكر قول الإمام أحمد عند ذكر غيره من الفقهاء كالثوري وإسحاق وأبي ثور وغيرهم، ثم يذكر أدلة المخالف مبتدئاً بقوله: ((واحتجَّ من نصره)) أو بقوله: ((واحتجَّ من نصرهم)) ويذكر غالباً وجه الاستدلال بها، ثمَّ يذكر دليل الشافعية بقوله ((ودليلنا)) ثم يذكر الاعتراضات الواردة عليه إن وجدت، ويجيب عنها، ثم يجيب عن أدلة المخالف، ويطيل المصنف في هذا غالباً.

وفي بعض من المسائل اكتفى المصنف بذكر الخلاف في المذهب الشافعي دون التعرض للمذاهب الأخرى، فإن كان للشَّافعي قولان في المسألة ذكرهما، وبيَّن القديم والجديد منهما، ويذكر أحياناً من قال بهما من أئمة المذهب والصحيح منهما، وكذلك إذا كان في المسألة أكثر من طريق، أو وجه فإنَّه يذكرها ويقطع بأحدهما أحياناً.

وبعد ذكر المسألة وتقرير حكمها ،يفرع عليها المصنف بفصول وفروع.

٣- يشرح المصنف الكلمات الغريبة أحياناً.

٤- يورد المصنف الأحاديث بدون ذكر إسنادها، وبدون ذكر صحابي الحديث غالباً، وفي بعض المواضع يتكلم عن الإسناد، وقد يحكم على الحديث أحياناً.

٥- يشتمل الكتاب على بعض الشواهد الشعرية.

٦- لم يخرج المصنف في ترجيحه في المسائل عن المذهب الشافعي، وأحياناً يذكر الأوجه والأقوال من غير ترجيح بينها.

٧- يختم المصنف الكثير من المسائل بقوله: ((والله أعلم بالصَّواب)) أو ((والله أعلم)) أو ((والله أعلم بغيبه)).

المبحث الرابع: مصادره.

من خلال تحقيقي لهذا الجزء من الكتاب تبيَّن لي أنَّ القاضي أبا الطَّيِّب أعتمد على كثير من المصادر، وهي على نوعين: مصادر صرَّح بذكرها، ومصادر نقل عن أصحابها ولم يصرّح بذكرها.

فأمَّا التي صرح بذكرها ونص عليها فهي كتالي:

١- الأم : للشافعي[1].

٢- الإفصاح لأبي علي[2].

٣- مختصر البويطي[3]

(١) كما في ص٨٢، ١٨٩، ١٦٩، ٣٨١، ٤١٦.
(٢) كما في ص٣٠٩، ٣٣٢، ٤٢٧، ٤٦٣، ٥٦٨.
(٣) كما في ص١٥٢، ٤٣٥، ٤٣٨، ٥٠٩.

٤- الإملاء[١].

٥- الجامع الكبير للمزني[٢].

٦- أحكام القرآن للشافعي[٣].

٧- التعليق للداركي[٤].

٨- التلخيص لابن القاص[٥].

٩- الفروع لابن الحداد[٦].

١٠- سنن أبي داود[٧].

١١- سنن الدارقطني[٨].

١٢- مسند الإمام أحمد[٩].

١٣- كتاب الحيل لأبي بكر الصيرفي[١٠].

١٤- تعليق النسفي الحنفي[١١] (أوتعليقه في الخلافيات).

١٥- الجامع لأبي حامد الاسفراييني[١٢].

---

(١) كما في ص٨٢، ٨٥، ١٨٩، ٢٩٢، ٥١٣.

(٢) انظر: ص١٨٩.

(٣) كما في ص٨٢ .

(٤) كما في ص٤٠٥، ٥٠٢.

(٥) كما في ص ٣١٤، ٤٣١.

(٦) كما في ص٣٤٤، ٥٠٧.

(٧) كما في ص٨٠ .

(٨) كما في ص١٣٨، ٣٢٩، ٣٣٠.

(٩) كما في ص٤٥١.

(١٠) كما في ص٥١٧ .

(١١) كما في ص٥٤٣ .

(١٢) كما في ص٥١٢، ٦١٥ .

١٦- المنثور للمزني[١].

١٧- شرح تلخيص ابن القاص للختن[٢].

١٨- شرح أبي الحسن بن القطان[٣].

وأمَّا النوعِ الآخر وهي التي لم يصرِّح بذكرها: فقد نقل القاضي أبو الطيب الطبري كثيراً عن ابن سريج[٤] ونقل عن أبي بكر بن المنذر[٥] وأبي علي بن أبي هريرة[٦]، وأبي علي ابن خيران[٧] وأبي إسحاق المروزي[٨]، وأبي الحسن الماسرجسي[٩]، وأبي سعيد الاصطخري[١٠]، وأبي بكر الرازي[١١]، وابن جني[١٢]، وأبي إسحاق الزجاج[١٣]، وأبي عبيد القاسم بن سلاّم[١٤]، وابن قتيبة[١٥].

(١) كما في ص٣٢٠، ٣٤٤، ٤٣١، ٥٠٨.

(٢) كما في ص١٦٨.

(٣) كما في ص٣٧١.

(٤) كما في ص٤١٤، ٥٠١، ٥٠٩.

(٥) كما في ص٣٤٨.

(٦) كما في ص١٩١، ٣١٤، ٤١٥، ٦٤١.

(٧) كما في ص٣٠٩، ٤٤١.

(٨) كما في ص٤١٢، ٤١٥، ٥٥٦، ٦٤١، ٦٥٢.

(٩) كما في ص٢٧٥،٣٣٦، ٤٦٧، ٥٤٨.

(١٠) كما في ص٣١٠، ٥٥٦.

(١١) كما في ص١٩٥، ١٦٩.

(١٢) كما في ص٣٢٩.

(١٣) كما في ص٣٢٧.

(١٤) كما في ص٣٩٤.

(١٥) كما في ص٣٩٤.

المبحث الخامس: الملاحظات على الكتاب:

لا ريب أنَّ كتاب التعليقة لأبي الطيِّب الطَّبري من الكتب التي تعدَّدت مزاياه، وظهرت محاسنه، ولكن عمل البشر لابدَّ أن يعتريه شيء من النقص، وقد لوحظ على الكتاب بعض الملحوظات التي لا تنقص من قيمة الكتاب العلمية، ولا من مكانة مصنفه – رحمه الله –، ومن تلك الملحوظات:

١- تقيّد المصنف رحمه الله بالمذهب الشافعي عند الترجيح، والتكلف أحياناً بالإجابة على دليل المخالف.

٢- استدلاله بالأحاديث الضعيفة في بعض المواضع دون بيان ضعفها[١].

٣- ذكره الأحاديث بالمعنى.

٤- وذكر الأحاديث الصحيحة بصيغة التمريض (رُوِيَ)[٢]، والضعيفة بصيغة الجزم (قال رسول الله)[٣].

٥- نقل المصنف عن أبي حنيفة[٤] ومحمد بن الحسن[٥]، – رحمهما الله – وعند الرجوع إلى كتب المذهب وجدته بخلاف ما نقل.

---

(١) كما في ص٣٠٠.

(٢) كما في ص ٣٨٣.

(٣) كما في ص٣٩٢.

(٤) كما في ص٥٠٣، ٥١٩، ٥٢٠.

(٥) كما في ص٥٢١.

المبحث السادس: وصف النسخة الخطية.

لقد اعتمدت – بعد الاستعانة بالله – في تحقيقي هذا الجزء من كتاب التعليقة الكبرى على نسخة خطية فريدة علماً بأن هناك نسخة أخرى تركية، ولكني لم أتمكن من الحصول على نصيبي منها مع شدة الحرص والبحث؛ وذلك لعدم وجود ما يخصني منها، كما أفاد أصحاب المكتبة بذلك، فأكتفي بوصف النسخة الموجودة وهي نسخة دار الكتب المصرية ورقمها (٢٦٦) فقه شافعي، وتوجد منها عشرة أجزاء أولها الجزء الثاني وبها خروم والقسم الذي يخصني يقع في المجلد السابع وبداية الثامن وهي مكتوبة بخط مشرقي معتاد واضح جداً، بخط علي بن التقي، وقد فرغ منه في حدود سنة (٧٢٩هـ) كما هو مدون في آخر المجلد الثالث، وفي كل لوحة وجهان وفي كل وجه (٢٧) سطراً وفي كل سطر ما يتراوح بين (١١– ١٣) كلمة تقريبا.

غير أن فيها طمساً وبياضاً في لوحتين عند نهاية كتاب الرجعة وبداية كتاب الإيلاء (٢٩١/٧، ٢٩٢) ويقدر بنصف وجه تقريباً، ومرفق منهما صورة، ولقد حرصت على ترقيع هذا الخرم بما يستقيم به السياق وبذلت فيه جهداً ووقتاً بالرجوع إلى المصادر وجعلته بين معكوفات؛ ليعلم أنه ليس من لفظ المصنف، فإن أصبت وأخرجت الكتاب كما وضعه مصنفه فالحمد لله على توفيقه، وإن أخطأت فحسبي أني بذلت جهدي.

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

كتاب الخلع(١)

باب الوجه الذي تحل به الفدية(٢)

الأصل في جواز الخلع الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾(٣) الآية، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾(٤)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾(٥).

وأما من السنة، فروي أن خولة(٦) بنت سلول جاءت إلى رسول الله ﷺ فذكرت زوجها وقالت ما أعيب عليه خلقا ولا دينا غير أني لا أستطيعه، وأكره الكفر في الإسلام(٧)، فقال لها رسول الله ﷺ «**أتردين عليه حديقته؟ فقالت** /(٨) **نعم، فأمره**

---

(١) الخلع: مصدر للفعل خلع، وهو في اللغة: النزع، استعارة من خلع الثوب. انظر: معجم مقاييس اللغة ٣٧٢/١، ولسان العرب ١٧٩/٤، والمصباح المنير ٢٣٢/١.
واصطلاحاً: إيقاع الفرقة من جهةالزوج على عوض يحصل له. وسيأتي في ص٧٣.

(٢) يعني متى يجوز للرجل أن يأخذ من المرأة شيئاً على فراقها. وانظر: مختصر المزني ص٢٠١.

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٤) سورة النساء آية رقم (٤).

(٥) سورة النساء آية رقم (١٩).

(٦) لم أجد في تراجم الصحابة التي بين يدي من اسمها خولة بنت سلول، وإنما فيها خولة بنت ثعلبة – رضي الله عنها – التي ظاهر منها زوجها، ونزلت فيها قصة المجادلة. نظر: تفسير القرآن العظيم ٣٥/٨.
والصواب هنا أنها جميلة بنت أبي بن سلول كما يأتي في ص٧٢.
وما ذكره المصنف هنا مثل ما في الإشراف لابن المنذر ٢١٥/٤، وانظر: صحيح البخاري حديث رقم (٥٢٧٧).

(٧) قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: قوله: ((ولكني أكره الكفر في الإسلام)). أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر ... ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير؛ إذ هو تقصير المرأة في حق الزوج. فتح الباري ٣١١/٩.

(٨) نهاية ل/ ١٨٧.

أن يأخذ منها ما ساق إليها ولا يزداد»[1].

وروي أن النبي ﷺ خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل[2] عند بابه، فقال: «**من هذه؟ قالت أنا حبيبة بنت سهل امرأة ثابت**[3] **بن قيس ابن**

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه: كتاب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها. حديث رقم: (٢٠٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٣/٧، قال الحافظ ابن كثير رحمه الله: وهذا أسناد جيد مستقيم. تفسير القرآن العظيم ٦١٦/١. وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/ ١٠٣، وصحيح ابن ماجه رقم: (١٦٧٣) ورواه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق، باب الخلع، وكيف الطلاق فيه حديث رقم: (٥٢٧٣- ٥٢٧٤- ٥٢٧٥- ٥٢٧٦- ٥٢٧٧) بدون زيادة «ولا يزداد» انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٦/٩- ٣٠٧.

(٢) حبيبة بنت سهل الأنصارية، أراد ﷺ أن يتزوجها، ثم تركها فتزوجها ثابت بن قيس بن شماس، وهي التي اختلعت من ثابت بن قيس فيما رواه أهل المدينة. انظر: الاستيعاب ٣٧٠/٤، وأسد الغابة ٦٤/٦. وقال البصريون: إن التي اختلعت من ثابت بن قيس إنما هي جميلة بنت أبي بن سلول.
وقال ابن عبد البر: وجائز أن تكون حبيبة هذه وجميلة بنت أبي بن سلول اختلعا من ثابت بن قيس بن شماس. الاستيعاب ٢٦٤/٤، ٣٧١.
وقال الحافظ ابن حجر: والذي يظهر أنهما قصتان وقعتا لامرأتين، لشهرة الخبرين وصحة الطريقين واختلاف السياق. فتح الباري ٣١٠/٩.

(٣) ثابت بن قيس بن شماس بن مالك بن امرئ القيس بن مالك، وهو الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج. وكنيته أبو محمد، وقيل: أبو عبد الرحمن، صحابي جليل، قُتل بنوه يوم الحرة، وكان خطيب الأنصار، ويقال له: خطيب رسول ﷺ، شهد أحداً وما بعدها من المشاهد، وقتل يوم اليمامة شهيداً في خلافة أبي بكر رضي الله عنه، وهو الذي جلس في بيته عندما نزل قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي**﴾ [سورة الحجرات آية رقم (٢)] وطفق يبكي خوفاً أنه قد حبط عمله، فأرسل له رسول الله ﷺ ... فقال له «لست منهم، بل تعيش حميداً، وتقتل شهيداً، وتدخل الجنة». انظر: الاستيعاب ٢٧٦/١. وأخرج الحديث كذلك الحاكم في المستدرك ٣/ ٢٣٤، وقال صحيح على شرط الشيخين. وابن حبان في صحيحه برقم: (٢٢٧٠)، والطبراني في الكبير ٥٧/٢- ٥٩، وقال الهيثمي: (إسناده متصل ورجاله رجال الصحيح غير إسماعيل وهو ثقة تابعي سمع من أبيه)، مجمع الزوائد ٣٢١/٩.

شماس، لا أنا ولا ثابت، فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة تذكر ما شاء الله أن تذكر، فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما[1] **أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ خذ منها، فأخذ منها وجلست في أهلها»**[2]، يعني أخذ منها وطلقها وجلست [عند][3] أهلها.

ومعنى قولها: لا أنا ولا ثابت، أرادت لا أنا أؤدي حقه ولا هو يؤدي حقي، وقيل: معناه لا أريده ولا ثابت يريدني[4].

إذا ثبت هذا، فالخلع هو: إيقاع الفرقة من جهة الزوج على عوض يحصل له[5]، وأجاز ذلك كافة العلماء[6] إلا ما روي عن بكر[7] بن عبد الله المزني: أنه لا

---

(١) في الأصل (كلما) والصواب ما أثبته، وانظر: سنن أبي داود ٦٦٧/٢.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع. حديث رقم: (٥٢٦)، والشافعي في مسنده ص٤٧٠، وفي الأم ٥/ ٢٨٩، وأحمد في المسند ٤٣٣/٦، وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، حديث رقم: (٢٢٢٧) ٦٦٧/٢، والنسائي في الصغرى، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع. حديث رقم: (٣٤٦٢) ٤٨٠/٦، وسعيد بن منصور في سننه حديث رقم: (١٤٣٠- ١٤٣١)، والدارمي في سننه رقم: (٢٣١٧)، وابن الجارود في المنتقى برقم: (٣٤٦٢). وهو حديث صحيح. صححه ابن حبان كما في الإحسان حديث رقم: (٤٢٨٠) وابن خزيمة وابن عبد البر في التمهيد ٣٩/٩. وانظر: فتح الباري ٣٠٧/٩، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١٠٢/٧، وفي صحيح أبي داود ٢/ ١٧.

وأصل الحديث في البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري كتاب الطلاق، باب الخلع، حديث رقم: (٥٢٧٥) ٣٠٧/٩.

(٣) في الأصل: (بعد) والصواب ما أثبته. وانظر: سنن الدارمي ١٣٦/٢، ومصنف عبد الرزاق ٤٨٦/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ١١٨/٥.

(٤) الحاوي ٣/١٠- ٤، وفتح الباري ٣١١/٩.

(٥) مغني المحتاج ٢٦٢/٣.

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢١٥/٤، والحاوي ٤/١٠- ٥، وفتح القدير لابن الهمام ٢١١/٤، وفتح الباري ٣٠٧/٩.

(٧) أبو عبد الله بكر بن عبد الله بن عمرو المزني، تابعي ثقة فقيه. قيل عنه أنه كان واقفاً بعرفة فرّق =

يجوز[1]، واحتج بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا﴾[2] الآية، قال: وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا﴾[3].

ودليلنا: ما قدمنا ذكره من الآي والأخبار، فأما دعواه نسخ إحدى الآيتين بالأخرى فيحتاج إلى دليل، فإن ادعى أن إحدى الآيتين تضاد الأخرى، قلنا: ليس كذلك؛ لأن قوله: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾[4]، أراد على سبيل الإكراه، وأما إجازة الأخذ الذي ذكره في الآية فإنه تعالى أراد إذا كان عن رضا الزوجة واختيارها[5].

= فقال: لولا أني فيهم لقلتُ قد غُفر لهم، وكان مستجاب الدعوة رحمه الله، توفي على الأصح سنة ثمان ومائة. انظر: طبقات ابن سعد ٢٠٩/٧، وسير أعلام النبلاء ٥٣٢/٤ وما بعدها، وتهذيب التهذيب ٤٨٤/١.

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٩٢/١ وقال: هو شاذ يرده ظاهر الكتاب والسنة واتفاق السلف...، والمحلى لابن حزم ٢٧٨/١١، والإشراف لابن المنذر ٢١٨/٤، والتمهيد ٤٥/٩، ونيل الأوطار ٢٩٢/٦، وفتح القدير للشوكاني ٣٠٣/١ وقال: إنه قول خارج عن الإجماع.

(٢) سورة النساء آية رقم (٢٠).

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

وانظر: المراجع السابقة ومراتب الإجماع لابن حزم ص١٣٠.

(٤) سورة النساء آية رقم: (٢٠).

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٩٣/١، والحاوي ٤/١٠، وتفسير القرآن العظيم٢٦٢/١ وما بعدها، وفتح القدير للشوكاني ٣٠٣/١.

فصل: إذا خالعت المرأة زوجها وأعطته العوض من غير غضبٍ ولا أمرٍ كرهته صح ذلك[1]. وبمذهبنا قال مالك[2] وأبو حنيفة[3].

وقال أحمد[4]، وداود[5]: لا يصح الخلع إلا في حال الغضب، وحكي ذلك عن

(١) انظر: الحاوي ٧/١٠، والبيان للعمراني ٨/١٠، وروضة الطالبين ٣٧٤/٧.

(٢) الإمام مالك بن أنس الأصبحي أبو عبد الله، إمام دار الهجرة، وصاحب المذهب المعروف من مذاهب أهل السنة في الفقه، ولد سنة ٩٣هـ في المدينة ولم يخرج منها حتى توفي رحمه الله سنة ١٧٩هـ، وهو شيخ الإمام الشافعي، قال عنه: مالك معلمي وعنه آخذ العلم. ودرس عليه الموطأ، ومع علو قدره في العلم ورسوخه فيه فإنه كان يكثر من قول: لا أدري، وكان يقول: جنة العالم (لا أدري) فإن أغفلها أصيبت مقاتله. انظر: ترتيب المدارك ١٠٢/١وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٤٨/٨. وانظر: قوله في هذه المسألة في الموطأ ٣٥٣، والمعونة ٥٨٩/١، وبداية المجتهد ١٣٣/٣.

(٣) الإمام أبو حنيفة هو النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي الكوفي، عالم العراق، وصاحب المذهب المشهور من مذهب أهل السنة، ولد سنة ٨٠هـ وتوفي رحمه الله سنة ١٥٠هـ. انظر: مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه ص١٣وما بعدها، والجواهر المضيّة في طبقات الحنفية ٤٩/١ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦. وانظر: قوله في هذه المسألة: في المبسوط ١٧١/٦.

(٤) الإمام أحمد بن محمد بن حنبل أبو عبد الله، إمام أهل السنة، وصاحب المذهب المعروف من مذاهب أهل السنة، وصاحب المسند الذي حوى معظم حديث النبي ﷺ. نصر الله به الإسلام يوم محنة القول بخلق القرآن كما نصر الله ﷻ الإسلام بأبي بكر يوم الردة. ولد سنة ١٦٤هـ وتوفي رحمه الله سنة ٢٤١هـ. انظر: طبقات الحنابلة ٤/١ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ١٧٧/١١. وانظر قوله في هذه المسألة: مسائل الإمام أحمد برواية الكوسج ص٦٣٥، والمغني ٢٧١/١٠، والشرح الكبير ٩/٢٢.

ولم ينص الإمام أحمد - رحمه الله - على تحريمه وإنما قال: الخلع مثل حديث سهلة، تكره الرجل فتعطيه المهر فهذا الخلع.

قال ابن قدامة: وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحاً إلا في هذه الحال. المغني ٢٧١/١٠.

والمذهب المشهور عند الحنابلة: هو صحة الخلع. انظر: الإنصاف ٣٨٢/٨.

(٥) داود بن علي بن خلف، أبو سليمان البغدادي، إمام الظاهرية، ولد سنة ٢٠٠هـ، وكان بصيراً بالفقه، عالماً بالقرآن، حافظاً للأثر،، رأساً في معرفة الخلاف، من أوعية العلم، له ذكاء خارق، وفيه =

عطاء[1]، والزهري[2]، وإبراهيم، النخعي[3].

واحتج من نصرهم بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا﴾[4]، فشرط جواز الأخذ بأن يكون هناك تخوّف، وحالة الرضا لا تخوّف فيها[5].

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا﴾[6]، ولم

= دين متين. توفي – رحمه الله – ٢٧٠هـ. انظر: تاريخ بغداد ٣٦٩/٨ وما بعدها، وسير أعلام النبلاء ٩٧/١٣ وما بعدها. وانظر قوله هذا: في المحلى ٢٧٧/١١، وبداية المجتهد ١٣٣/٣، والمغني ٢٧١/١٠.

(١) عطاء بن أبي رباح أسلم، القرشي مولاهم المكي، أبو محمد. ولد في مكة في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه ونشا بها، وروى عن عدد من الصحابة. وكان عالماً فاضلاً ثقة. توفي سنة ١١٥هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٤٦٧/٥، وسير أعلام النبلاء ٧٨/٥. وانظر قوله هذا: في مصنف عبد الرزاق ٤٨١/٦، الناسخ والمنسوخ لأبي عبيد ص٤١٤، والمحلى ٢٨٤/١١، والبيان ٩/١٠، والمغني ٢٧١/١٠.

(٢) الزهري هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب، واشتهر بالزهري نسبة إلى أحد أجداده زهرة بن كلاب، وفيه يلتقي نسبه مع النبي ﷺ – أعني كلاب – ونقل عنه أنه قال: ما استودعت قلبي شيئاً قط فنسيته. وسئل مرة عن الخلع والإيلاء فقال: إن عندي لثلاثين حديثاً ما سألتموني عن شيء منها. وقال عنه الإمام أحمد رحمه الله: الزهري أجود الناس إسناداً، وأحسنهم حديثاً. انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢٦/٥، وقوله هذا أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٨١/٦، وأبو عبيد في الناسخ والمنسوخ ص٤١٤، وانظر: البيان ٩/١٠، والمغني ٢٧١/١٠.

(٣) النخعي هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي، أبو عمران، فقيه العراق. قيل عنه: إنه كان لا يتكلم في العلم حتى يسأل، وكان صالحاً موقناً، قليل التكلف، ولكنهم نقموا عليه قوله: لم يكن أبو هريرة فقيهاً. مات رحمه الله سنة ٩٥هـ وهو مختفي من الحجاج. انظر: طبقات ابن سعد ٧٢٠/٦، وسير أعلام النبلاء ٥٢٠/٤.

وانظر: قوله هذا في: الإشراف لابن المنذر ٢١٥/٤، والإقناع له ٣١٨/١، والبيان ٩/١٠، والمغني ٢٧١/١٠.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٥) انظر: المغني ٢٧١/١٠.

(٦) سورة النساء آية رقم (٤).

يفرق بين أن يكون ذلك في حال الرضا أو الغضب(١)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾(٢)، وهذا يدل على أنه إذا أخذ منها العوض من غير غضب جاز(٣)، والعضل: التضييق(٤).

ولأنه عقد فوجب أن يصح في حال الرضا، أصل ذلك عقد النكاح والكتابة وغيرهما(٥)، ولأن كل عقد صح مع الغضب وجب أن يصح مع الرضا، أصله ما ذكرناه من النكاح وغيره(٦).

ومن جهة الاستدلال(٧) أن المرأة يصح أن تهب له المهر ولا يحصل لها في مقابلته شيء، فلأن يصح إعطاؤه مهرها مع حصول البضع لها في مقابلته أولى(٨).

فأما الجواب عن الآية، فإن قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾(٩)، أراد على سبيل الإكراه، ثم قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَخَافَا﴾(١٠)، فذكر الخوف، لأن غالب الأحوال أنها لا تعطيه العوض ليطلقها إلا في حالة تخوف(١١)، لأنه جعل ذلك [شرطا](١٢)، والله أعلم.

---

(١) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ٥٨٩/١، والحاوي ٧/١٠، والبيان للعمراني ٩/١٠.
(٢) سورة النساء آية رقم (١٩).
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٩٤/١.
(٤) انظر: جامع البيان ١٧/٥- ٢٧، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥٣/٣- ١٥٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٧١/١، وتفسير القرآن العظيم٢٤١/٢، والقاموس المحيط ص١٣٣٥، وشرح السنة للبغوي ١٩٥/٧.
(٥) انظر: الحاوي ١٩/١٠.
(٦) انظر: الحاوي ٥/١٠، والمهذب للشيرازي ٢٦١/٤.
(٧) الاستدلال: هو تقرير الدليل إثبات المدلول، انظر: التعريفات للجرجاني ص٣٤.
أو إقامة دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس شرعي. انظر: شرح الكوكب المنير ٣/
(٨) انظر: الأم ٢٨٩/٥، والإشراف لابن المنذر ٢١٦/٤، والحاوي ٧/١٠.
(٩) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).
(١٠) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).
(١١) انظر: جامع البيان للطبري٤٧٤/٢، والحاوي ٧/١٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٦٤/١.
(١٢) في الأصل: (شروطاً) والصواب ما أثبته بالإفراد. وانظر: الحاوي ٧/١٠.

مسألة: يجوز الخلع على مثل الصداق وأقل منه وأكثر، هذا مذهبنا(١). وبه قال مالك(٢)، وأبو حنيفة(٣)، وأبو ثور(٤)، وروي عن قبيصة(٥) بن ذؤيب.

وقال أحمد(٦) وإسحاق(٧) وأبو عبيد(٨): لا يصح على أكثر من الصداق.

---

(١) انظر: الأم ٢٩٤/٥، ومختصر المزني ص٢٠١، والحاوي ١٢/١٠، والمهذب ٤/ ٢٦١، ، وفتح العزيز ٤١٧/٨، وروضة الطالبين ٣٨٩/٧، والمنهاج مع مغني المحتاج ٢٦٥/٣.

(٢) انظر: المدونة ٣٤٠/٢، والموطأ ص٣٥٣، والتفريع ٨٢/٢، والمعونة ٥٨٩/١، والإشراف على نكت مسائل الخلاف ٧٢٦/٢، والكافي لابن عبد البر ٥٩٣/٢، والمنتقى للباجي ٦٥/٤، وبداية المجتهد ١٣٢/٣.

(٣) عند الحنفية في الخلع على أكثر من الصداق روايتان: الأولى: أنه مكروه. والثانية: أنه لا بأس به ما دام أنها طابت به نفساً. انظر: بدائع الصنائع ٢٣٦/٣، وفتح القدير ٢١٦/٤، وحاشية ابن عابدين ٥٦٠/٢ —٥٦١. وجمع بين الروايتين ثم قال: إن الرواية الثانية أوجه.

(٤) أبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، الفقيه، ويكنى أيضاً أبا عبد الله. ولد سنة ١٧٠هـ وهو أحد الأعلام، تفقه بالشافعي، وسمع من ابن عيينة وغيره، وبرع في العلم ولم يقلد أحداً. وحدّث عنه أبو داود، وابن ماجه وخلق سواهما. قال الإمام أحمد رحمه الله أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة وهو عندي في صلاح سفيان الثوري. وقال له مرة محمد بن الحسن: غلبنا عليك هذا الحجازي — يعني الشافعي — فقال: أجد الحق معه. توفي رحمه الله سنة ٢٤٠هـ. انظر: تاريخ بغداد ٦٥/٦، وسير أعلام النبلاء ٧٢/١٢، شذرات الذهب ٢٢٠/٢.
وانظر قوله هذا في الإشراف لابن المنذر ٢١٧/٤، وتفسير القرآن العظيم ٦١٧/١.

(٥) هو قبيصة – مصغراً – بن ذؤيب بن حلحلة بن عمرو بن كليب بن أصرم، الخزاعي، أبو إسحاق، وقيل: أبو سعيد. ولد أول سنة من الهجرة. وقيل: عام الفتح، وكان ابن شهاب إذا ذكره قال: كان من علماء هذه الأمة؛ له رؤية. توفي سنة ٨٦هـ، وكان له فقه وعلم، وكان على خاتم عبد الملك بن مروان. انظر: الاستيعاب ٣٣٦/٣، أسد الغابة ٧٦/٤، وتقريب التهذيب ص١٢٩.
وانظر: قوله هذا في جامع البيان للطبري مسنداً ٤٨٤/٢، والإشراف لابن المنذر ٢١٧/٤.

(٦) هذا رواية عن الإمام أحمد، والمشهور عنه الجواز مع الكراهية.
انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج ص٦٢٨، ورؤوس المسائل الخلافية ١٥٦/٤–١٥٧، مختصر الخرقي مع المغني ٢٦٩/١٠، العدة شرح العمدة ص٣٩٨، والإنصاف ٣٩٨/٨.
وكذلك أبو عبيد إنما قال بالكراهية مثل قول الإمام أحمد. انظر: المغني ٢٧٠/١٠.

(٧) إسحاق بن راهويه: هو ابن إبراهيم بن مخلد التيمي الحنظلي المروزي، أبو يعقوب، من أصحاب الإمام أحمد جالسه وسافر معه، وهو شيخ المشرق، وسيد الحفاظ، ولد سنة ١٦٦هـ. وعن الإمام أحمد – رحمه الله — أنه قال: لم يعبر الجسر إلى خراسان مثل إسحاق، وإن كان يخالفنا في أشياء فإن الناس لم يزل يخالف بعضهم بعضاً. وسئل عنه مرة فقال: مثل إسحاق يسأل عنه؟! إسحاق عندنا إمام. انظر: طبقات الحنابلة ١٠٩/١، وسير أعلام النبلاء ٣٥٨/١١.
وانظر: قوله هذا في مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج ص٦٢٨، والإشراف لابن المنذر ٢١٧/٤، والحاوي ١٣/١٠، والبيان ١٠/١٠، وفتح الباري ٣١٣/٩.

(٨) أبو عبيد هو القاسم بن سلاّم بن عبد الله البغدادي، ولد سنة ١٥٧هـ، وهو إمام مجتهد صاحب التصانيف الكثيرة، من أحسنها غريب الحديث، ويقال: إنه أول كتاب في هذا الفن. ولي القضاء بطرسوس (١٨) عاماً. وتوفي رحمه الله بمكة سنة (٢٢٤هـ). انظر: طبقات ابن سعد ٣٥٥/٧، وسير =

وقال الأوزاعي[1]: كان القضاة لا يجيزون الخلع على أكثر من الصداق[2].

وقال ميمون بن مهران[3]: من خلع امرأته على أكثر من صداقها فلم يسرح بإحسان[4].

واحتج من نصرهم: بأن النبي ﷺ أمر زوج خولة بنت سلول أن يأخذ [منها][5] ما ساق إليها ولا [يزداد][6][7].

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[8]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ﴾[9]، وهذا عام في القليل والكثير[10].

فأما أمره عليه السلام زوج خولة أن يأخذ منها ما ساق إليها ولا يزداد، فإنما أمره بذلك

= أعلام النبلاء ١٠/٤٩٠، وتقريب التهذيب ص١٢٤. وانظر قوله: في الإشراف ٤/٢١٧.

(١) الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، شيخ الإسلام، وعالم أهل الشام، أبو عمرو الأوزاعي. ولد في حياة الصحابة سنة ٨٨هـ، وكان خيراً فاضلاً، مأموناً كثير العلم والحديث والفقه، حجة، كان له مذهب متبع في الشام وغيرها ثم عَفيّ.
انظر: سير أعلام النبلاء ٧/١٠٧- ١٣٤، وتقريب التهذيب ص٤٥٨.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/٢١٧، والأوسط له ص٢٧٤، والاستذكار ١٧/١٧٨، والمحلى لابن حزم ١١/٢٨١، وجامع البيان للطبري٢/٤٨٢.

(٣) ميمون بن مهران الرقي، أبو أيوب، الإمام الحجة، عالم الجزيرة ومفتيها، ولي القضاء فيها لعمر ابن عبد العزيز – رحمه الله –. ولد سنة ٤٠هـ، وهي السنة التي مات فيها علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وروى عن بعض الصحابة، وروي عنه أنه قال: لا تجالسوا أهل القدر، ولا تسبوا أصحاب محمد، ولا تعلّموا القدر. توفي رحمه الله سنة ١١٧هـ. انظر: طبقات خليفة (٣١٩)، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص٧٢، وسير أعلام النبلاء ٥/٧١، وتقريب التهذيب ص٢٩٦.

(٤) المحلى ١١/٢٨١، وفتح الباري ٩/٣١٣.

(٥) في الأصل: إليها وهو خطأ، والصواب ما أثبته، انظر: تخريج الحديث فيما سبق ص٧١.

(٦) في الأصل: (يزاد) والصواب ما أثبته انظر الحديث في ص٧١، وانظر: الصفحة التالية.

(٧) تقدم تخريجه في ص٧٢، وانظر: الاستدلال في المغني ١٠/٢٦٩.

(٨) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٩) سورة النساء آية رقم (٤).

(١٠) انظر: جامع البيان للطبري٢/٤٨٣، والبيان ١٠/١٠.

لأن خولة لم تبذل له إلا الصداق، فلم يجز له أن يأخذ ما لم تبذله له[1].

فصل: إذا ضربها في النشوز[2] فخالعته بعد ذلك على مهرها [وقع][3] الخلع بلا خلاف في ذلك[4].

والأصل في ذلك ما روى أبو داود[5] في حديث حبيبة بنت سهل أنها جاءت إلى النبي ﷺ وقد ضربها زوجُها وكسر بعضها[6].

فإن قيل: قد قلتم: لو ضربها حتى أبرأته من مهرها لم يسقط، ألا كان في هذه المسألة مثله؟ قلنا الضرب هناك لأجل المهر فلذلك لم يسقط، وفي مسألتنا الضرب لأجل النشوز، وأما الخلع فإنه متجدد بعده من غير إكراه، فبان الفرق بينهما[7].

(١) ذكر نحو هذا الجواب صاحب الحاوي، انظر: ١٣/١٠.

(٢) النشوز : النّبوّ والخروج عن الطاعة. انظر: حلية الفقهاء ص١٧٠، ومغني المحتاج ٣٣١/٣.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة ليستقيم المعنى.

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢١٥/٤، والحاوي ٨/١٠.

(٥) سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، أبو داود، الإمام الحافظ، صاحب السنن، أخذ عن الإمام أحمد. ولد سنة ٢٠٢هـ، وتوفي رحمه الله في البصرة سنة ٢٧٥هـ. انظر: طبقات الحنابلة ١٥٩/١، وطبقات الحفاظ ص٢٦٥.

(٦) انظر: السنن ٢/ ٦٦٩، حديث رقم (٢٢٢٦) عن عائشة رضي الله عنها، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٥/٧، ورواه النسائي من حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء وفيه: (فكسر يدها) في كتاب الطلاق، باب عدة المختلعة، حديث رقم (٣٤٩٧) ٤٩٧/٦. وصححه الشوكاني في نيل الأوطار ٢٦٢/٦.

(٧) انظر: الحاوي ٨/١٠.

فصل: إذا خالعها وهي حائض، أو في طهرها الذي جامعها فيه صح الخلع[1]، وهو مفارق للطلاق لما كان في هاتين الحالتين غير جائز[2]، والفرق بينهما: أن من طلق امرأة حائضا لم تحتسب بتلك الحيضة من العدة[3]، بل تستأنف الأقراء بعد طهرها، وإذا طلقها في طهرها الذي جامعها فيه لا يؤمن أن تكون حاملا فتطول عدتها في الموضعين، ويكون ذلك إضرارا بها فلهذا كره، وأما الخلع فهو موضوع على الإضرار، وذلك أن بذلها للمال أضر عليها من طول المدة في العدة، فإذا جاز أعظم الضررين جاز الآخر، وبان الفرق بين الموضعين[4]، والله أعلم.

---

(١) لأنه لا سنة ولا بدعة فيه بخلاف الطلاق. انظر: الحاوي ٨/١٠، وفتح الباري ٣١٤/٩.
(٢) انظر: الحاوي ٨/١٠، وسيأتي هذا في كتاب الطلاق ص٢٤٠.
(٣) العدة : هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد أو شبهته. التعريفات ص١٩٢.
(٤) انظر: الحاوي ٨/١٠.

مسألة. قال الشافعي[(١)]: /[(٢)] وروي عن ابن عباس[(٣)]: أن الخلع ليس بطلاق.

وعن عثمان[(٤)]: هي تطليقة إلا أن تكون سمت شيئا[(٥)].

قال المزني[(٦)]: وقطع في ((باب الكلام الذي يقع به الطلاق)) أن الخلع

---

(١) الشافعي: هو محمد بن إدريس القرشي المطلبي الشافعي، أبو عبد الله، أحد الأئمة المتبوعين من أئمة أهل السنة والجماعة، متفق على ثقته وإمامته وعدالته، وحسن سيرته، وله اشعار كثيرة، من أهم مؤلفاته: الأم والرسالة والمسند وغيرها. وهو أول من وضع علم أصول الفقه وجمع قواعده. ولد سنة ١٥٠هـ، وهي السنة التي توفي فيها الإمام أبو حنيفة – رحمهما الله–، وتوفي سنة ٢٠٤هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٧١، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٤٤، ووفيات الأعيان ٤/١٦٣.

(٢) نهاية ل/ ١٨٨.

(٣) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم رسول الله ﷺ. وهو أحد الصحابة المكثرين من رواية الحديث عن النبي ﷺ، وكنيته أبو عباس. ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وهو حبر الأمة وترجمان القرآن، وقد دعا له النبي ﷺ بالفقه في الدين وتعلم التأويل، توفي رضي الله عنه في الطائف سنة ٦٨هـ. انظر: الاستيعاب ٣/٦٦.

وانظر: قوله هذا في مصنف عبد الرزاق ٦/٤٨٦– ٤٨٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٣١٦٩، والصغرى له ٦/٣٠٢، والإشراف لابن المنذر ٤/٢١٨، وصححه ابن حجر في الفتح ٩/٣٠٧.

(٤) هو عثمان بن عفان ابن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي الأموي، يكنى أبا عبد الله، وأبا عمرو، والكنيتان مشهورتان له. ولد في السادسة بعد الفيل، هاجر الهجرتين الأولى إلى أرض الحبشة، والثانية إلى المدينة، تزوج بنتي النبي ﷺ رقية وأم كلثوم، فقيل له ذا النورين، وهو ثالث الخلفاء الراشدين المهديين، وهو الذي جهز جيش العسرة فقال له رسول الله ﷺ: لا يضر عثمان ما فعل بعد اليوم، وهو صاحب مناقب جمة وفضائل كثيرة، مات شهيداً، قتله الخوارج سنة ٣٥هـ بعد أن حاصروه أياماً وهو صابر رضي الله عنه.

انظر: الاستيعاب ٣/١٥٥.

وانظر: قوله هذا في الموطأ ص٣٥٣، ومسند الشافعي ص٤٧١، والأم ٥/١٩٨، ومصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٨٣، وسنن سعيد بن منصور ١/٣٣٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/١١٨، ٥/١١٢، وسنن البيهقي الكبرى ٨/٣١٦.

(٥) يعني: أنها إن ذكرت عوضاً فهو ليس طلاقاً.

(٦) المزني: هو إسماعيل بن يحيى بن عمرو بن مسلم المزني المصري، يكنى بأبي إبراهيم، وهو تلميذ الإمام الشافعي وناصر مذهبه، كما قاله الشافعي بنفسه، وكتابه المختصر عليه مدار غالب كتب الشافعية. كانت ولادته سنة ١٧٥هـ، وتوفي رحمه الله سنة ٢٦٤هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي =

طلاق، ولا يقع إلا بما يقع به الطلاق أو ما يشبهه مع إرادة الطلاق، وإن سمّى عددًا أو نوى عددًا فهو ما نوى[١].

وهذا كما قال، اختلف قول الشافعي في الخلع، هل حكمه حكم الطلاق أو هو فسخ؟ فقال في أحكام القرآن[٢] والأم[٣] والإملاء[٤]: إن حكمه حكم الطلاق[٥]. وبه قال عثمان، وعلي[٦]، وابن مسعود[٧]، وابن المسيب[٨]، والحسن

= ٩٣/٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٥٨/١، وسير أعلام النبلاء ٤٩٢/١٢.

(١) مختصر المزني ص٢٠١.

(٢) هذا كتاب من كتب الشافعي رحمه الله ويبدو أنه مفقود، وهناك كتاب آخر جمعه البيهقي صاحب السنن، وهو مطبوع في مجلد بتحقيق محمد الكوثري، وعبد الغني عبد الخالق، لكني لم أجد فيه هذا القول واضحاً. انظره: ص٢١٩.

(٣) كتاب للإمام الشافعي أيضاً وهو من أشهر كتبه، ألفه في مصر على قوله الجديد، وهو من رواية أحفظ تلاميذه الربيع المرادي، والكتاب مطبوع متداول.

(٤) لم أقف عليه وهي مجموعة من الكتب الفقهية التي يمليها الشافعي على أصحابه، وينقل عنها المزني وغيره كثيراً كما هو واضح في المختصر وغيره، وهو غير الكتب التي كتبها بنفسه. انظر: مناقب الشافعي ص٢٥٤، وتهذيب الأسماء واللغات ٥٣/١.

(٥) وهو الصحيح. انظر: الأم ٢٩٠/٥، مختصر المزني ص٢٠١، الحاوي ٩/١٠، روضة الطالبين ٣٧٥/٧، وقال: هو الأظهر وعليه جمهور الأصحاب. وانظر: فتح الباري ٣٠٧/٩.

(٦) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم رسول الله ﷺ، ورابع الخلفاء الراشدين، وهو أول من أسلم من الصبيان، تزوج بابنة رسول الله ﷺ فاطمة رضي الله عنها، وله من المناقب والفضائل الكثير، وفيها مؤلفات، توفي رضي الله عنه في رمضان سنة ٤٠هـ وله من العمر ٦٣ سنة. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم الأصفهاني ٢٧٦/١، والاستيعاب ١٩٧/٣.

(٧) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، كنيته أبو عبد الرحمن، أحد كبار الصحابة من السابقين الأولين، مناقبه جمة. ولاه أبو بكر رضي الله عنه على الكوفة، واقره عمر رضي الله عنه عليها. توفي رضي الله عنه بالمدينة سنة ٣٢هـ. انظر: الاستيعاب ١١٠/٣.

وما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما: رواه سعيد بن منصور في باب ما جاء في الخلع من كتاب الطلاق ٣٣٩/١٠، والبيهقي في الكبرى ٣١٦/٧، والصغرى ٣٠٥/٦، وعبد الرزاق في المصنف ٤٨٣/٦، وابن أبي شيبة في المصنف ١٠٩/٥. وضعف الإمام أحمد هذه الآثار عنهم وقال: ليس في الباب أصح من حديث ابن عباس. انظر: مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله ١٠٥٢/٣، والإشراف لابن المنذر ٢١٨/٤، ، والتلخيص ٢٠٥/٣ والمغني ٢٧٤/١٠- ٢٧٥.

(٨) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي، كنيته أبو محمد، سيد التابعين وأحد أعلام الدنيا، ولد بعد سنتين من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وسمع من الصحابة، وتزوج ابنة أبي هريرة رضي الله عنه وأكثر روايته عنه، وعنه أنه قال: حججتُ أربعين حجة، وما فاتتني تكبيرة الإحرام منذ خمسين سنة، وما نظرت إلى قفا رجل في الصلاة. انظر: سير أعلام النبلاء ٢١٧/٤، وشذرات الذهب =

البصري[١]، وشريح[٢]، ومجاهد[٣]، والنخعي، والشعبي[٤]، ومالك[٥]، والأوزاعي[٦]، والثوري[٧]، وأبو حنيفة[٨]، وحماد[٩]، وهو اختيار المزني[١٠]، واختيار القاضي.

= ١٩١/١.

(١) هو الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، كنيته أبو سعيد، وهو مولى زيد بن ثابت الأنصاري، إمام أهل البصرة، وخير أهل زمانه، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب ﷺ. وكان جل كلامه حكم ومواعظ بقوة العبارة والفصاحة. توفي رحمه الله في رجب سنة ١١٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٥٦٣/٤، وشذرات الذهب ٢٤٤/١.

(٢) هو شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي، مخضرم، ثقة، كنيته أبو أمية، ولاه عمر ابن الخطاب ﷺ قضاء الكوفة فأقام على قضائها ستين سنة، وكان شاعراً. توفي رحمه الله سنة ٨٠هـ وله من العمر ١٠٨ سنة. انظر: سير أعلام النبلاء ١٠٠/٤، وتقريب التهذيب ص٣٣٦.

(٣) هو مجاهد بن جبر المكي، الأسود، كنيته أبو الحجاج، الإمام الحبر، مولى السائب بن أبي السائب المخزومي، قال عن نفسه: عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة. وعنه أخذ التفسير والفقه. توفي رحمه الله سنة ١٠٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٤٤٩/٤، وشذرات الذهب ٢٢٤/١.

(٤) هو عامر بن شراحيل الشعبي، أبو عمرو، ثقة مشهور، فقيه فاضل، علامة العصر. ولد في خلافة عمر بن الخطاب ﷺ، ورأى علياً ﷺ وصلى خلفه، وسمع من عدة من كبراء الصحابة.
توفي - رحمه الله- سنة ١٠٤هـ وله من العمر ٨٢ سنة. انظر: سير أعلام النبلاء ٢٩٤/٤، وشذرات الذهب ١٠٤/١.

(٥) انظر: المدونة ٣٣٥/٢، والتفريع ٨١/٢، والرسالة الفقهية لابن أبي زيد القيرواني ص٢٠٢، والمعونة ٥٩٠/١، وشرح الزرقاني على مختصر الخليل ٦٤/٢.

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢١٨/٤، والحاوي ٩/١٠.

(٧) انظر: المرجعين السابقين.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩١، والمبسوط ١٧١/٦، وبدائع الصنائع ٢٢٧/٣، وفتح القدير ٢١١/٤.

(٩) هو حماد بن أبي سليمان، أبو إسماعيل الكوفي، أحد أئمة الفقهاء، سمع أنس بن مالك ﷺ، وتفقه بإبراهيم النخعي، وروى عنه سفيان، وشعبة، وأبو حنيفة وبه تفقه، وعليه تخرّج وانتفع، وأخذ حماد بعد ذلك عنه، ومات في حياته سنة ١٢٠هـ، وقيل: ١١٩هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٨٤، وسير أعلام النبلاء ٢٣١/٥، والجواهر المضيّة ١٥٠/٢.

(١٠) انظر: الحاوي ٩/١.

والقول الثاني قاله في القديم[1]: أنه فسخ[2]، وبه قال ابن عباس، وطاوس[3]، وعكرمة[4]، وأحمد[5]، وإسحاق، وأبو ثور[6].

وفائدة القولين: أنا إذا قلنا هو طلاق بُعِّض به عدد الطلاق، فإذا تكرر ذلك منه ثلاث مرات بانت منه، وإذا قلنا: هو فسخ فإنه لا يتبعض به عدد الطلاق[7].

وفائدة أخرى وهو أنا إذا قلنا: هو طلاق فصريحه[8] صريح الطلاق، وهي ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح، وكناياته جميع كنايات الطلاق[9]، وإذا قلنا: هو

(١) انظر: الحاوي ١/٩، وروضة الطالبين ٣٧٥/٧.

(٢) الفسخ: الفاء والسين والخاء كلمة تدل على نقض الشيء. انظر: معجم مقاييس اللغة ٣٥٤/٢.
وفي القاموس المحيط: الفسخ: الضعف والجهل والطرح، وإفساد الرأي، والنقض والتفريق. ص٣٢٩.

(٣) هو طاوس بن كيسان الفارسي اليمني الجندي الخولاني، يكنى بأبي عبد الرحمن، كان فقيهاً قدوة إماماً. ولد في خلافة عثمان بن عفان ﷺ، وسمع من زيد بن ثابت وعائشة رضي الله عنهما، وكان أعلم التابعين بالحلال والحرام. انظر: سير أعلام النبلاء ٣٨/٥، وشذرات الذهب ٢٣٧/١.
وانظر قوله هذا في: الإشراف لابن المنذر ٢١٨/٤.

(٤) هو عكرمة بن عبد الله، مولى ابن عباس ﷺ، أصله بربري، كنيته أبو عبد الله، القرشي مولاهم، العلامة الحافظ، الثقة الثبت، المفسر، حدّث عن جمع من كبراء الصحابة. توفي رحمه الله على الصحيح سنة ١٠٧هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٢/٥، وشذرات الذهب ٢٣٢/١.
وانظر قوله هذا في: الإشراف لابن المنذر ٢١٨/٤.

(٥) هذا مشهور مذهب الإمام أحمد والذي عليه أكثر الأصحاب. انظر: المغني ٢٧٤/١٠، والإنصاف ٣٩٢/٨، ومنتهى الإرادات ٢٠٢/٤، وحاشية الروض المربع ٦/ ٤٦٥- ٤٦٦.
وعنه رواية ثانية أنه طلاق بائن. انظر: المراجع السابقة، ومسائل الإمام أحمد رواية عبد الله ص٣٣٨،، والروايتين والوجهين ١٣٦/٢.

(٦) انظر: الأقوال في اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٠١، والإشراف لابن المنذر ٢١٨/٤، والاستذكار ١٨٤/١٧، والمغني ٢٧١/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/١٠، والبيان ١٦/١٠، وبدائع الصنائع ٢٢٧/٢، وروضة الطالبين ٣٧٥/٨.

(٨) انظر: البيان ١٠/ ٨٨.

(٩) سترد كنايات الطلاق في كتاب الطلاق إن شاء الله في ص٢٥٨، وانظر: البيان ٨٨/١٠.

فسخ فإن صريحه الخلع والمفاداة[١].

واختلف أصحابنا في ((الفسخ)) هل هو صريح[٢] على وجهين[٣].

وللشافعي في الإملاء قول آخر: أنه طلاق، وجميع الألفاظ فيه صريح لأجل أخذ العوض[٤]، وبه قال أبو حنيفة[٥]، وليس بشيء.

قال القاضي – رحمه الله –: لا يجوز أن يقال: فيه قولان، أحدهما أنه طلاق، والآخر فسخ، لأنه لا يجيء على المذهب بحال، بل الصحيح أن يقال: إنه إذا ذكر الطلاق كان طلاقاً قولاً واحداً، وإذا ذكر كنايات الطلاق ونوى الطلاق كان طلاقا قولاً واحداً[٦]، وإذا ذكر لفظ الخلع ونوى به الطلاق كان طلاقا قولاً واحدا، وإذا ذكر لفظ الخلع ولم ينويه ما حكمه؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه ليس بشيء، والنكاح قائم بحاله لا يزول إلا بأن ينوي الطلاق أو يصرح به[٧].

والقول الثاني: أنه فسخ[٨].

---

(١) انظر: البيان ١٦/١٠، ومغني المحتاج ٣٥٥/٣.

(٢) يعني: في الخلع.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٠، والشرح الكبير للرافعي ٣٩٨/٨، ومغني المحتاج ٣٥٤/٣، قال النووي: أصحهما أنه صريح، روضة الطالبين ٣٧٥/٧.

(٤) انظر: الأم ٢٩٠/٥، والمهذب ٢٥٧/٤، والبيان ١٦/١٠، وفتح الباري ٣٠٧/٩. وهذا هو الراجح والله أعلم. انظر: روضة الطالبين ٣٧٥/٧، ومغني المحتاج مع المنهاج ٢٦٨/٣.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩١، والمبسوط ١٧١/٦، وبدائع الصنائع ٢٢٧/٣.

ومذهب المالكية ورواية عن الإمام أحمد أنه تطليقة بائنة. والمشهور عند الحنابلة أنه فسخ مثل رأي الشافعي في القديم، انظر: المدونة ٣٣٥/٢، والتفريع ٧٦/٢، والمعونة ٥٩٠/١، والمغني ٢٧٤/١٠.

(٦) انظر: الأم ٢٩١/٥، ومختصر المزني ص٢٠١.

(٧) انظر: حلية العلماء للقفال ٥٤٢/٦.

(٨) وهو قول الشافعي في القديم. انظر: الأم ٢٩٠/٥، والمهذب ٢٥٧/٤، وروضة الطالبين ٣٧٥/٧.

واحتج من نَصَر أنه فسخ بقوله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[١] إلى قوله: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[٢]، ثم قال بعد ذلك: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾[٣]، [فلو][٤] كان الافتداء طلاقها لما جاز أن يقول بعد ذلك ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾[٥]؛ لأنها تكون طلقة رابعة، وليس يقول ذلك أحد[٦].

قالوا: ولأن الفسخ أحد الفرقتين في حال الحياة فجاز أن يكون بعوض وبغير عوض، أصله الطلاق[٧].

قالوا: ولأنه لو كان طلاقا لما جاز في حال الحيض[٨]، ولا في الطهر الذي جامعها فيه، ولما جاز في الحالتين معا، دلّ على أنه ليس بطلاق[٩].

قالوا: ولأنها فرقة تعلقت بعقد معاوضة فوجب أن تكون فسخا، أصل ذلك إذا اشترى زوجته[١٠].

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩). وبعدها ﴿وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

(٤) في الأصل (مرلو) كلمة غير مفهومة، ويبدو أنها تصحيف والصواب ما أثبته. وانظر: المنة الكبرى ٣٠٣/٦، وسبل السلام ٣٢٠/٣.

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٠، وشرح السنة للبغوي ١٩٦/٩، والمغني ٢٧٥/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/١٠.

(٨) تقدم ذكر هذه المسألة في ص٨٠.

(٩) انظر: البيان ١٥/١٠.

(١٠) انظر: المهذب ٢٥٩/٤، ومغني المحتاج ٣٥٤/٣.

ودليلنا على أنه طلاق، ولا يصح إلا أن ينوي الطلاق أو يصرح به: أن الفسخ إنما يملكه الزوج، بأن يجد بها عيبا أو يشرط شرطا فتخرج بخلافه، وليس هاهنا واحد منهما فوجب أن لا يملك الفسخ، وإذا لم يملك الفسخ يجب أن لا يملك عوضا في مقابلته، كما إذا باع ملك الغير، فلما لم يملك الملك لم يملك العوض(١).

فإن قيل: هذا يبطل بالسيد إذا خالع عبده زوجته، فإن السيد يملك العوض ولا يملك أن يخالع(٢).

قلنا: ما يوجد من جهة العبد فكأنه من جهة السيد، ولهذا نقول: إذا كسب يكون كأن السيد كسبه(٣).

فإن قيل: العوض في مقابلة البضع وهو يملكه(٤)، قلنا: العوض ليس في مقابلة البضع وإنما هو في مقابلة الطلاق(٥)، والدليل عليه أنه إذا قالت: خذ مني ألفا وطلقني ثلاث تطليقات، فطلقها طلقة فإنه يستحق ثلث الألف(٦).

وجواب آخر: وهو أنه إذا كان في مقابلة البضع، إلا أنه يجب أن يزيل ملكه عنه بصفة يملكها وهو لا يملك هذا الفسخ(٧)، فلا يجوز أن يزيل ملكه بما لا يملكه.

وأيضا فإنه لو كان لفظ الخلع صريحا في الفسخ لما جاز أن يكون كناية في الطلاق(٨)، كما أن الظهار(٩) لما كان صريحا في الظهار لم يجز أن ينوي به الطلاق،

(١) انظر: الحاوي ١٠/٩، والمغني ١٠/٢٧٥، ٢٨٨.

(٢) انظر: الأم ٥/٢٩٣، والمغني ١٠/٣١١، وفتح العزيز ٨/٤١١.

(٣) انظر: فتح العزيز ٨/٤١١- ٤١٢.

(٤) انظر: البيان ١٠/١٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٢٧.

(٦) انظر: المهذب ٤/٢٦٩، والمنهاج ٣/٣٥٧.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/١١.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٢٧.

(٩) الظهار: هو قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، وهي كلمة كانوا يقولونها ويريدون بها =

ولما ثبت أنه إذا قال: خالعتك ونوى به الطلاق يقع به الطلاق، دل على أنه ليس بصريح في الفسخ، ولا حكم له بمجرده[1].

وأيضا فإنه لو كان فسخا لما جاز بأكثر من العوض[2]، فلا يعتبر جنسه كالإقالة[3]، ولما ثبت أنه يجوز أن يخالعها بأكثر من المهر ويعتبر جنسه دل على أنه ليس بفسخ[4].

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**﴾ إلى قوله: ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾[5]،: فهو أنه قصد جواز الافتداء [لا][6] أنه طلاق، ثم ذكر بعده الطلاق وقصد به عدد الطلقات[7].

وأما الجواب عن قولهم: إنها أحد الفرقتين في حال الحياة فجاز أن تكون بعوض وبغير عوض كالطلاق فهو من وجهين:

أحدهما: أن الطلاق يملكه وليس كذلك هذا الفسخ[8]، فإنه لا يملكه فلا يجوز أن يملك عوضا في مقابلته.

والثاني: أنه إذا وجد بها عيبا، أو فقد شرطا فإنه يملك الفسخ[9] ولا يجوز أخذ

= الفراق، وإنما اختصوا الظهر لمكان الركوب وإلا فسائر أعضائها في التحريم كالظهر. انظر: معجم مقاييس اللغة ١٠١/٢، والبيان ٣٣١/١٠، ومختار الصحاح ص١٧١، والتعريفات ص١٨٧.

(١) انظر: الأم ٢٩١/٥، والمهذب ٢٥٨/٤- ٢٥٩، والبيان ١٨/١٠.

(٢) انظر: ص٧٨ من هذا الكتاب .

(٣) الإقالة في البيع: نقضه وإبطاله. انظر: المطلع ص٢٨٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/ ٢٢٧.

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٦) في الأصل (إلا) والصواب ما أثبته.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٧/٣، وفتح القدير ٢١٣/٤، والمغني ٢٧٥/١٠.

(٨) انظر: الحاوي ٩/١٠، والمهذب ٢٥٨/٤.

(٩) انظر: الأم ١٢٢/٥- ١٢٣، والحاوي ٩/١٠، والمهذب ٢٦٣/٤، وبداية المجتهد ٣٠٢/٤.

العوض[١]، فلأن لا يجوز أخذ العوض فيما لا يملكه أولى[٢].

وأما الجواب عن قولهم لو كان طلاقا ما جاز في الحيض، ولا في الطهر الذي جامعها فيه، فهو أنه يبطل به إذا طلقها على الفور، فإن هذا طلاق ويجوز في هاتين الحالتين[٣].

وأما الجواب عن قولهم إنها فرقة تعلقت بعقد معاوضة فوجب أن تكون فسخا كما إذا اشترى زوجته، فهو /[٤] من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم أن الفرقة هناك حصلت بالعقد، وإنما بالعقد حصل الملك له، وبالملك حصلت الفرقة، كما يعتق أبوه عليه إذا اشتراه[٥].

والوجه الثاني: أن المعنى في الأصل أنه لا يختص بالنكاح فلم تكن طلاقا، ليس كذلك في مسألتنا فإن فرقة الخلع تختص بالنكاح فكانت طلاقا[٦]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الأم ١٧٣/٥.
(٢) انظر: الأم ٢٩١/٥.
(٣) انظر: الحاوي ٨/١٠.
(٤) نهاية ل/ ١٨٩.
(٥) انظر: بدائع الصنائع ٣٦٧/٣.
(٦) انظر: الحاوي ١١/١٠.

مسألة. قال: فإن قيل: فإذا كان ذلك طلاقا، فاجعل له الرجعة، قيل: لما أخذ من المطلقة عوضا، وكان من ملك عوض شيء خرج من ملكه لم يكن له رجعة فيما ملك عليه(١).

وهذا كما قال، إذا خالعها خلعا صحيحا لم تثبت له الرجعة(٢)، وسواء قلنا: الخلع فسخ أو طلاق(٣)، وبلفظ الطلاق أو بغيره(٤)، وبه قال عامة الفقهاء(٥) غير أبي ثور(٦)، فإنه قال: إذا خالعها بلفظ الطلاق ثبتت له الرجعة، (فلا)(٧) تثبت له الرجعة بلفظ الخلع لأن ذلك فسخ(٨).

واحتج من نصره(٩) بأن قال: طلاق صادف مدخولا بها من غير استيفاء عدده فأثبت الرجعة، كما لو كان بغير عوض(١٠).

قالوا: ولأن الرجعة في الطلاق بمنزلة الولاء في العتاق، وقد ثبت أن الولاء لا يسقط بالعوض، فكذلك الرجعة(١١).

قالوا: ولأنه لو طلقها ثم بذلت له عوضا ليُسقط الرجعة لم يصح ذلك، فكذلك إذا بذلت له العوض مقارنا للطلاق، وأصله الولاء(١٢).

---

(١) مختصر المزني ص٢٠١، وانظر: الأم ١٧٣/٥.

(٢) انظر: الأم ٢٩١/٥، والحاوي ١١/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ١١/١٠، والمهذب ٢٦٥/٤، وحلية العلماء ٥٤٣/٦.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٣٩٧/٧.

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢١٩/٤، والاستذكار ١٨٩/١٧، والمغني ٢٧٨/١٠، وفتح القدير لابن الهمام ٢١١/٤- ٢١٢، وبدائع الصنائع ٢٢٨/٣، وتفسير القرآن العظيم٢٦٢/١.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) كذا في الأصل (فلا)، والأحسن (ولا).

(٨) انظر: اختلاف العلماء للمروزي ص١٥٩، والحاوي ١١/١٠، والمصادر السابقة في هـ (٥).

(٩) يعني: قول أبي ثور.

(١٠) انظر: الحاوي ١١/١٠.

(١١) انظر: الحاوي ١١/١٠- ١٢.

(١٢) انظر: الأم ٣٥٢/٥، والمهذب ٢٦٥/٤.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[(١)]، فلو ثبتت له الرجعة لم يكن ذلك افتداء، لأن مقصود المفتدي أن يملك نفسه ويفكها من يدي الذي فاداه[(٢)].

ولأن الخلع عقد معاوضة فلم يجتمع العوض والمعوض لأحد المتعاقدين، أصل ذلك البيع والإجارة والنكاح[(٣)].

ولأن البضع أحد العوضين في الخلع فلم يثبت الرجوع فيه لمن خرج منه، قياسا على العوض الآخر وهو المال، فإنه لا يثبت لها الرجوع فيه[(٤)].

فأما الجواب عن قولهم: طلاق صادف مدخولا بها من غير استيفاء عدده فأثبت الرجعة كما لو كان بغير عوض، فنقول: المعنى فيه إذا لم يكن هناك عوض أنه لا يجتمع له العوض[(٥)]، وصار هذا بمثابة ما قلنا في هبة الرجل لولده: إنه لا يجوز له الرجوع في الموهوب[(٦)]؛ لأنه لا يجتمع له العوض والمعوض، ولو باع منه شيئا لم يكن له الرجوع فيه، لأنه يجتمع له العوض والمعوض[(٧)].

وجواب آخر: أن الطلاق على غير عوض إنما أثبت الرجعة؛ لأنه ليس المقصود به إزالة ضرر، وفي مسألتنا بخلافه فبان الفرق بينهما[(٨)].

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٢) انظر: الحاوي ١٢/١٠، والبيان ٣٧/١٠، والمغني ٢٧٩/١٠، وبداية المجتهد ٣٥٩/٤.

(٣) انظر: الأم ٢٩٢/٥، والمبسوط ١٧٤/٦، والمغني ٢٨٨/١٠، وروضة الطالبين ٣٨٨/٧، وبداية المجتهد ١٣٢/٣، وزاد المعاد ١٦٩/٥.

(٤) انظر: الحاوي ١٢/١٠، وبدائع الصنائع ٢٢٨/٣.

(٥) انظر: المرجع السابق.

(٦) انظر: الحاوي ٥٤٦/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ٥٤٦/١٠.

(٨) انظر: المغني ٢٧٩/١٠.

فإن قيل: هذا ينتقض بطلاق المولي فإنه لإزالة الضرر ويثبت به الرجعة[1]، وذلك أن الحاكم لو طلق عليه بعد مضي الأربعة الأشهر وامتناعه من الفيئة كان له أن يراجعها[2].

قلنا: هناك وإن كانت الرجعة ثابتة، فإنه يضرب له أجلا ثانيا فإذا انقضى ولم يف طلق عليه، ثم إذا راجعها أيضا ضرب له أجلا ثالثا، فإذا انقضى قبل الفيئة [بانت][3] منه ولم يكن له سبيل عليها، فهناك ليس الضرر ثابتا، وفي مسألتنا بخلافه؛ لأن الضرر موجود وهي قصدت إزالته، ولذلك بذلت العوض، فلو ثبتت الرجعة لم يحصل لها المقصود، ولا زال الضرر بحال[4].

وأما الجواب عن قولهم: الرجعة في الطلاق بمنزلة الولاء في العتاق فمن وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز اعتبار الرجعة بالولاء؛ لأن الولاء لا سبيل إلى إسقاطه بحال، والرجعة يمكن إسقاطها وهو إذا طلقها قبل الدخول، أو طلقها ثلاثا بعد الدخول.

والثاني: أن في الولاء لا يجتمع العوض والمعوض لأحدهما، لأن السيد يملك المال ويملك العبد رقبته في مقابلته، وفي مسألتنا يجتمع له العوض والمعوض فافترقا[5].

وأما الجواب عن قولهم: إنه لو طلقها ثم بذلت له عوضا يسقط الرجعة لم يصح ذلك، فكذلك إذا بذلت له العوض مقارنا للطلاق، وأصله الولاء، قلنا: إسقاط الولاء يصح، ولو طلقها قبل الدخول أو بعد الدخول ثلاثا لم تثبت الرجعة، فبان الفرق بينهما[6]، والله أعلم.

مسألة. قال: وقال في كتاب الإملاء على مسائل مالك: لو خلعها بطلقة

---

(١) انظر: الأم ٣٩١/٥، وص٦٤١ من هذا الكتاب.

(٢) انظر: المرجع السابق .

(٣) في الأصل (وبانت) والصواب ما أثبته.

(٤) انظر: المهذب ٢٦٥/٤، والبيان ٣٧/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٢/١٠، والبيان ٣٧/١٠.

(٦) انظر: المهذب ٢٥٦/٤، والبيان ٣٧/١٠، والمغني ٢٧٩/١٠.

بدينار على أن له الرجعة، فالطلاق لازم وله الرجعة، والدينار مردود(1).

وهذا كما قال، إذا طلقها واحدة بدينار، وشرط أن له الرجعة، فالذي نقل المزني أن الطلاق واقع والدينار مردود والرجعة ثابتة، ونقل الربيع(2) عن الشافعي مثل هذا، وقال الربيع فيه قول آخر أن الطلاق واقع، ويثبت بدل الدينار مهر المثل ولا رجعة، قال المزني: هذا [هو](3) الصحيح(4).

واختلف أصحابنا في هذه المسألة على طريقين(5)، فمنهم من قال كما ذكر الربيع على قولين:

أحدهما: أن الطلاق رجعي، ولا يثبت فيه العوض(6).

والقول الثاني: أن الطلاق واقع بمهر المثل ولا رجعة(7).

وقال أبو إسحاق(8): المسألة على قول واحد، وأن الطلاق رجعي، فلا يثبت

---

(1) مختصر المزني ص٢٠١.

(2) هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي مولاهم، أبو محمد المصري المؤذن، صاحب الشافعي وخادمه، وراوية كتبه الجديدة، قال الشافعي: الربيع راويتي أحفظ أصحابي.
وقال الذهبي: كان الربيع أعرف من المزني بالحديث، والمزني أعرف بالفقه...، روى عنه أصحاب السنن وغيرهم. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٥/١.

(3) في الأصل (وهو) والصواب ما أثبته.

(4) انظر: مختصر المزني ص٢٠١، وروضة الطالبين ٣٩٧/٧- ٣٩٨.

(5) الأول: تسليم القولين. وبه قال ابن سلمة وابن الوكيل رحمهما الله تعالى.
والثاني: ويحكى عن ابن سريج وأبي إسحاق رحمهما الله القطع بما اتفق عليه روايتا المذهب.
ومعظم النقلة يشيرون إلى ترجيح الطريقة الثانية. انظر: فتح العزيز ٤٢٧/٨.

(6) وهذا أحد الوجهين عند الحنابلة. انظر: المغني ٢٧٩/١٠، والمقنع مع الإنصاف للمرداوي ٣٩٦/٨.

(7) انظر: الحاوي ١٤/١٠، والمهذب ٢٦٥/٤، وحلية العلماء ٥٤٤/٦، وفتح العزيز ٤٢٢/٨، وروضة الطالبين ٣٩٧/٧- ٣٩٨.

(8) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، الإمام الكبير، شيخ الشافعية، أخذ الفقه عن عبدان المروزي، ثم عن ابن سريج والاصطخري، وانتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه، وتخرج عليه أئمة، =

العوض، وما قاله الربيع فمن تخريجه وهو أبدا يخرج لنفسه على قياس قول الشافعي[1].

واحتج المزني بأن قال: فساد العوض في الخلع لا يفسده، ففساد الشرط فيه لا يفسده، أصله النكاح[2].

قال المزني: وقد قال الشافعي لو خالعها على مائة، وشرطت المرأة أنها متى شاءت استرجعتها وراجعها كان الشرط فاسدا ويثبت مهر المثل، ويكون الخلع صحيحا، كذلك هاهنا مثله، وهذا ذكره[3] خطأ؛ لأن الشرطين يتنافيان، وهو حصول العوض والرجعة جميعا، ولا يمكن الجمع بينهما /[4] فأثبتنا أحدهما؛ وآكدهما الرجعة لأنها ثبتت بالشرع، والعوض [أضعف][5] لأنه يثبت بالشرط، ولأن المزني يسقط الشرطين معا، الدينار والرجعة، ونحن نثبت أحدهما وهو الرجعة ونسقط الدينار، فكان ما قلناه أولى[6].

فأما الجواب عن قوله «إن فساد العوض لا يفسد الخلع ففساد الشرط لا يفسده كالنكاح»، فنقول: النكاح ما شرط فيه الجمع بين البضع والمهر لأحدهما، فلهذا لم يبطل، وليس كذلك في مسألتنا فإنه شرط للزوج الجمع بين البضع والمهر، ووزان[7]

= شرح المختصر في ثمانية أجزاء. توفي رحمه الله في مصر سنة ٣٤٠هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٠٩.

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٤، والمهذب ٤/٢٦٥.

(٢) انظر: مختصر المزني ص٢٠١، فتح العزيز ٨/٤١٨.

(٣) كذا في الأصل، وحذف هذه الكلمة أحسن لعدم حاجة السياق لها.

(٤) نهاية ل/ ١٩٠.

(٥) في الأصل (الأضعف) والصواب ما أثبته، وانظر: ص١٠٤، والحاوي ١٠/١٨.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٥.

(٧) يعني – والله أعلم – محاذاة الخلع من النكاح وقياسه عليه. انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/٣٦٠، وفتح الباري ٦/٢٦٥.

الخلع من النكاح أن يكون تزوجها متعة[1]، فإن العقد باطل؛ لأنه شرط لها الجمع بين البضع والمهر إذا انقضت المدة[2].

وأما الجواب عما ذكره من مسألة الشافعي: فقد اختلف أصحابنا فيها على طريقين، منهم من قال: فيها قولان كمسألتنا، فعلى هذا لا يلزم ما قال، ومنهم من سلمها وقال: الفرق بين المسألتين: أنه إذا خالعها على مائة بشرط أنها إذا استرجعت المائة رجع، فهاهنا في حالة العقد وقد ملكت البضع وملك الزوج العوض، ورضي بخروج البضع عن ملكه، فلما شرط الرجوع فيه بشرط أن ترجع هي في العوض، فلهذا أسقطنا الشرط وصححنا الخلع، وليس كذلك في مسألتنا فإن في حال العقد شرط أن يكون البضع والعوض له، فلهذا بطل شرط العوض وثبتت الرجعة، هذا كله شرح مذهبنا[3].

وقال أبو حنيفة: يقع الطلاق، ويملك الزوج الدينار، ويسقط شرط الرجعة[4]، فخالف القولين معا[5].

واحتج من نصره بأن قال: الطلاق في الخلع يقتضي البينونة، فإذا شرط الرجعة فقد شرط ما ينافي موجب الطلاق، فوجب أن يسقط الشرط وتثبت البينونة، أصله إذا طلقها ثلاثا بشرط الرجعة، فإن الشرط يسقط وتقع البينونة[6].

قالوا: ولأن عقد الخلع عقد لا يفسد بفساد العوض، فوجب أن لا يفسد

---

(١) نكاح المتعة: هو أن يتزوج المرأة مدة، وسواء كانت المدة معلومة أو مجهولة، فهذا نكاح باطل. انظر: المبسوط ١٥٢/٥، وحلية الفقهاء ص١٦٦، والمغني ٤٦/١٠، والتعريفات ص٣١٥.

(٢) انظر: الحاوي ١٥/١٠.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٧/٣ وما بعدها، وفتح القدير ٢١٨/٤، وهذا مذهب الحنابلة. انظر: المغني ٢٧٩/١٠، والإنصاف ٩٦/٨.

(٥) انظر: فتح العزيز ٤٢٧/٨.

(٦) انظر: فتح القدير ٢٢٠/٤.

بفساد الشرط، أصله عقد النكاح[1].

ودليلنا: هو أن الرجعة والعوض يتنافيان ولا يجتمعان، وإذا ثبت أحدهما انتفى الآخر، وإذا كانا لا يجتمعان فإما أن نقول: يسقطان، ويكون بمنزلة ما لو طلقها تطليقة واحدة من غير شرط عوض ولا رجعة، وإذا طلق كذلك ثبتت الرجعة[2] وصار هذا بمنزلة البينتين إذا تعارضتا فإنهما تسقطان، وتكون بمنزلة ما لم تكن بينة[3]، وكذلك إذا تزوج أختين لما لم يمكن الجمع بينهما أسقطناهما، لأنه ليس إثبات نكاح إحداهما بأولى من الآخر[4]، وإما أن نقول: إذا تنافى شرط الرجعة وشرط العوض ولم يمكن الجمع بينهما أثبتنا آكدهما وأقواهما، والرجعة أقوى من شرط العوض، لأنها تثبت بالطلاق من غير شرط والعوض لا يثبت بالطلاق من غير شرط، فقدمنا الرجعة[5]، وصار هذا بمنزلة البينتين إذا تعارضتا ومع إحداهما يد، فإن صاحب اليد يقدم[6]، وكذلك إذا روى راويان خبرا عن رجل واختلفا، ورواه ثالث عمن رواه ذلك الرجل عنه من غير اختلاف، فمن أصحابنا من قال: تسقط الروايتان، وتبقى الرواية التي لا خلاف فيها، ومنهم من قال: تُرجح إحدى الروايتين بموافقتها الرواية التي لا خلاف فيها.

فإن قيل: كان يجب أن يقولوا: إذا طلق ولم يشترط الرجعة وشرط العوض أن الرجعة تُقدم، لأنها تجب بالطلاق من غير شرط، والعوض لا يثبت بالطلاق وإنما يثبت بالشرط[7].

---

(١) انظر: كتاب الحجة على أهل المدينة ٢٠٩/٣، وحاشية ابن عابدين ٥٦٢/٢.

(٢) انظر: الحاوي ١٥/١٠، والمهذب ٢٦٥/٤.

(٣) انظر: الحاوي ٢٩٠/١٧.

(٤) انظر: الحاوي ٢٠٥/٩، والمغني ٥٣٤/٩.

(٥) انظر: الحاوي ١٥/١٠.

(٦) انظر: تبصرة الحكام ٢٤٧/١.

(٧) انظر: نهاية السول ٤٥٢/٤، ٤٧٤، والمستصفى ١٦٨/٤.

قلنا: إنما قدمنا شرط الرجعة على العوض لأن الرجعة قد شرطت كما أن العوض قد شرط، وانفردت الرجعة بزيادة سبب، وهو أنها تثبت بالطلاق من غير شرط، فقدمناها على شرط العوض، وليس كذلك إذا لم يشرط الرجعة وشرط العوض، فإن الرجعة من موجب الطلقة والعوض يثبت بالشرط، وما يثبت بالشرط أقوى مما وجب بالعقد[1].

فأما الجواب عن قولهم: إن الطلاق في الخلع يقتضي البينونة، فإذا شرط فيه الرجعة فقد شرط ما ينافي موجبه، فوجب أن يسقط الشرط وتثبت البينونة، كما إذا طلقها ثلاثا، فهذا دليل لنا، وذلك أنه إذا شرط في الثلاث طلقات الرجعة فقد شرط شرطاً فاسداً مخالفاً للشرع فسقط الشرط ويثبت مقتضى الطلاق، كذلك إذا شرط العوض والرجعة في الطلقة الواحدة فهما شرطان باطلان مخالفان للشرع، فوجب أن [يسقطا][2]، لأن إسقاط أحدهما ليس بأولى من إسقاط الآخر، وثبت مقتضى الطلقة وهو الرجعة[3].

فأما الجواب عن قولهم إن الخلع: عقد لا يفسد بفساد العوض فلم يفسد بفساد الشرط كالنكاح.

قلنا: لا نسلم، بل النكاح يفسد بفساد الشرط، بدليل أنه إذا تزوجها بشرط خيار ثلاثة أيام، أو تزوجها إلى أن يحلها، أو إلى أن يطأها ثم لا نكاح بينهما، أو إذا وطئها طلقها فإن النكاح باطل في جميع هذه المسائل[4]، والله أعلم.

مسألة. قال: ولا يلحق المختلعة طلاق وإن كانت في العدة، وهو قول ابن عباس وابن الزبير، وقال بعض الناس: يلحقها الطلاق في العدة، واحتج ببعض

---

(١) انظر: اللمع في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي ص١٧٦.

(٢) في الأصل (يسقط) والصواب ما أثبته؛ لأن الكلام في الشرطين. انظر: الحاوي ١٠/١٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٥، والمهذب ٤/٢٦٥.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٥.

التابعين[(١)].

وهذا كما قال، المختلعة لا يلحقها طلاق في العدة، ولا بعد انقضاء العدة، ولا فرق بين أن يطلقها بصريح الطلاق أو كناياته، أو يواجهها بالطلاق /[(٢)] فيقول: أنت طالق، أو يكني فيقول: كل امرأة له طالق، أو يطلق بعوض أو بغير عوض[(٣)]، وبه قال ابن عباس وعبد الله بن الزبير[(٤)] وعروة بن الزبير[(٥)] وعكرمة وجابر بن زيد[(٦)] والشعبي وأبو ثور وأحمد وإسحاق[(٧)].

وعن مالك روايتان، إحداهما: أن الطلاق يلحقها قريبا من الخلع ولا يلحقها إذا

(١) مختصر المزني ص٢٠١.

(٢) نهاية ل/ ١٩١.

(٣) انظر: الأم ١٦٦/٥، والحاوي ١٦/١٠، والبيان ٣٦/١٠، ومغني المحتاج ٣٨٦/٣.

(٤) رواه عنهما الشافعي في الأم ١٦٧/٥، وفي مسنده ص٤٧١، وعبد الرزاق في مصنفه ٤٨٧/٦، وسعيد بن منصور ٣٨٨/١، والبيهقي في سننه ٣١٧/٧، وفي معرفة السنن والآثار ١٣/١١.

(٥) هو عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عبد الله، وهو ابن حواري النبي ﷺ وابن عمته صفية رضي الله عنهما ولد سنة ٣٢هـ في أوائل خلافة عمر بن الخطاب ﷺ، وهو ثقة فقيه مشهور، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، روى عن أبيه وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، وخالته عائشة أم المؤمنين، ولازمها، وروى عنه جماعة من التابعين. توفي رحمه الله سنة ٩٤هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٤٢١/٤، وتقريب التهذيب ٢٢/٢.

(٦) هو جابر بن زيد، أبو الشعثاء الأزدي، البصري، من كبار علماء البصرة، مشهور بكنيته. يعد مع الحسن وابن سيرين، وهو من كبار تلامذة ابن عباس ﷺ، وروي عن ابن عباس أنه قال: تسألوني وفيكم جابر بن زيد! توفي رحمه الله سنة ٩٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٤٨١/٤، وتقريب التهذيب ١٢٧/١.

(٧) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ص٣٦٠، ومسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح ص٤٤٠، ومختصر اختلاف العلماء ٤٦٧/٢، ورؤوس المسائل الخلافية ١٥٨/٤، والمغني ٢٧٨/١٠، ومصنف عبد الرزاق ٤٨٨/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ١٢٢/٤، والإشراف ٢٩١/٤، والاستذكار ١٨٨/١٧.

بعُد عن الخلع، والرواية الأخرى مثل مذهبنا[1].

وقال الحسن البصري: إذا طلقها في زمان المجلس لحقها الطلاق، وإذا طلقها بعد قيامه من المجلس لم يلحقها الطلاق[2].

وقال أبو حنيفة: يلحقها الطلاق الصريح والكناية، إلا إذا كانت الكناية بلفظ التحريم، أو البتة، أو البينونة، كقوله: أنت بتة، أو بائن، أو حرام؛ لأنه صادق في قوله: بائن وبتة وحرام، وأما إذا طلقها بعوض فإنه لا يلحقها أيضا[3]، وذهب إلى ذلك عبد الله بن مسعود وأبو الدرداء[4] وشريح [و][5] الشعبي وابن المسيب والثوري[6].

---

(١) انظر: الموطأ كتاب الطلاق، باب طلاق المختلعة ص٣٥٣، والمدونة ٣٤٦/٢، والتفريع ٨١/٢، والمعونة ٥٩١/١، والكافي ٥٩٣/٢، والاستذكار ١٨٨/١٧، والمنتقى ٦٨/٤، وبداية المجتهد ١٣٦/٣.

(٢) رواه عنه عبد الرزاق في مصنفه ٤٨٨/٦، وروى عنه مثل قول الجمهور. انظر: الموضع السابق، والمغني ٢٧٨/١٠، والمراجع المتقدمة في هامش (١).

(٣) انظر: المبسوط ١٧٥/٦، وبدائع الصنائع ٢١٣/٣، وفتح القدير ٢٤١/٣.

(٤) هو عويمر بن عامر بن مالك بن زيد بن قيس، وقيل: اسمه عامر بن مالك وعويمر لقب له، وهو مشهور بكنيته، (أبو الدرداء) تأخر إسلامه قليلاً، ثم أسلم فحسن إسلامه، وكان فقيهاً حكيماً، آخى رسول الله ﷺ بينه وبين سلمان الفارسي. شهد ما بعد أحد من المشاهد واختلفوا في شهوده أحداً، كان عالماً عاملاً ﷺ، ولي قضاء دمشق في خلافة عثمان ﷺ. وتوفي قبل أن يقتل بسنتين. انظر: الاستيعاب ٢١١/٤، وأسد الغابة ٩٧/٥، والإصابة ترجمة (٦١٢٩).

(٥) إضافة يقتضيها السياق.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٠٥، ومختصر اختلاف العلماء ٤٦٧/٢، والمبسوط ١٧٥/٦، وطريقة الخلاف ص١٣٢، وبدائع الصنائع ٢١٣/٣.

وروى هذا الأثر عن ابن مسعود وأبي الدرداء - رضي الله عنهما- : عن ابن مسعود ﷺ ((يجري الطلاق على المختلعة ما كانت في العدة)). وعن أبي الدرداء ﷺ مثله. سعيد بن منصور في سننه ٣٨٦/١، وإبطال الحيل لابن بطة ص١٢٧- ١٢٨، والبيهقي ٣٨٨/٧ وضعفه، وعبد الرزاق في المصنف ٤٨٩/٦، وابن حزم في المحلى ٢٨٠/١١، وقال ابن كثير: قال ابن عبد البر: وليس ذلك بثابت عنهما. تفسير القرآن العظيم٢٧٧/١، وانظر: الاستذكار ١٨٩/١٧، ومنصف ابن أبي شيبة ١٢١/٤.

واحتج من نصر قولهم بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[(١)] ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[(٢)] وهذا يدل على أن الطلاق بعد الافتداء يصح[(٣)].

قالوا وروى أبو يوسف[(٤)] في بعض أماليه[(٥)] عن النبي ﷺ قال: «**المختلعة يلحقها الطلاق ما لم تنقض عدتها**»[(٦)].

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٩٧/١، والحاوي ١٧/١٠.

(٤) هو الإمام المجتهد العلامة المحدث، قاضي القضاة، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، صاحب أبي حنيفة أكبر تلاميذه، ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء، المهدي والهادي والرشيد. وله مؤلفات منها: المسند، والخراج، والأمالي، وغيرها. كان عالماً بالتفسير والمغازي وأيام العرب. روى عنه محمد بن الحسن، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين وغيرهم. توفي رحمه الله ببغداد سنة ١٨٢هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء ٥٣٥/٨، والجواهر المضيّة ٦١١/٣، وكشف الظنون ١٤١٥/٢.

(٥) غالب من ترجم لأبي يوسف يذكر أن له أمالٍ في الفقه؛ لكني لم أقف عليه. انظر: الفهرست لابن نديم ص٢٨٦، ومعجم المؤلفين ١٢٢/٤، ومختصر الطحاوي ص٢٠١، ٢٠٥.
ومن المعروف أنه يقصد بالأمالي ما يمليه الشيخ على تلاميذه من مروياته التي يرويها بأسانيده، وقد امتدح ذلك العلماء. قال الخطيب البغدادي: ويستحب عقد المجالس لإملاء الحديث؛ لأن ذلك أعلى مراتب الراوين، ومن أحسن مذاهب المحدثين مع ما فيه من جمال الدين والاقتداء بسنن السلف الصالحين. الجامع لأخلاق الراوي والسامع ٥٥/٢.

(٦) لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث التي بين يدي، إلا في كتاب إبطال الحيل لابن بطة ص١٢٧، وروي موقوفاً على أبي الدرداء وابن مسعود وعمران بن حصين رضي الله عنهم. أخرجه سعيد بن منصور ٣٨٦/١، وعبد الرزاق في المصنف ٤٨٩/٦، وابن أبي شيبة في مصنفه ١٢١/٤، وانظر: كنز العمال، كتاب الخلع رقم (١٥٢٥٩).
وقال الشافعي بعد أن أشار إلى هذا الأثر: (لا تقوم به حجة عندنا ولا عنده، فقلت: هذا عندنا وعندك غير ثابت) الأم ١٦٦/٥.
وقال البيهقي: أما الخبر الذي ذكر فلم يقع لنا إسناده بعد لننظر فيه، وقد طلبته من كتب كثيرة =

قالوا: ومن القياس معتدة منه فوجب أن يلحقها ما بقي من الطلاق، أصله إذا طلقها بلا عوض طلقة أو طلقتين(١).

قالوا: ولأن الطلاق بمنزلة العتاق(٢)، بدليل أن الطلاق مبني على التغليب والسراية(٣)، كما أن العتاق مبني على التغليب والسراية(٤)، ثم ثبت أن العتق يقع في الملك وفي حكم الملك، فالملك إذا كان رقيقا وحكم الملك المكاتب(٥)، كذلك الطلاق يقع في الملك وفي حكم الملك، وهذه المختلعة حكم النكاح باق بينها(٦) وبينه، بدليل

= صنفت في الحديث فلم أجده، ولعله أراد ما روي عن فرج بن فضالة بإسناده عن أبي الدرداء من قوله، وفرج من فضالة ضعيف في الحديث، أو ما يروى عن رجل مجهول عن الضحاك بن مزاحم عن ابن مسعود من قوله وهو منقطع وضعيف.

انظر: السنن الكبرى ٥١٩/٧، ومعرفة السنن والآثار ١٣/١١-١٤. وقال ابن عبد البر: روي ذلك عن ابن مسعود وأبي الدرداء من طريقين منقطعين ليسا بثابتين. الاستذكار ١٨٩/١٧.

وقال ابن الجوزي: هذا حديث موضوع لا أصل له. التحقيق في أحاديث الخلاف ٢٩٥/٢. وذكره ابن قدامة في المغني أنه: لا أصل له ولا ذكره أصحاب السنن. ٢٧٨/١٠.

وروى عبد الرزاق عن الثوري أنه قال عن هذا الحديث: سألنا عنه فلم نجد له أصلاً. ٤٨٩/٦.

ومن كتب الفقه التي ذكرت هذا الحديث دليلاً للحنفية الحاوي ١٧/١٠، وبدائع الصنائع ٢١٣/٣، وفتح القدير ٢٤١/٤.

(١) انظر: الحاوي ١٧/١٠، والمبسوط ١٧٥/٦، وبدائع الصنائع ٢١٣/٣، وطريقة الخلاف ص١٣٢.

(٢) انظر: المبسوط ٣/٦- ٥.

(٣) انظر: المعونة ٥٧٥/١ والحاوي ٢٦/١٠.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٦٧.

(٥) المكاتب: هو من تقع له المكاتبة، وبالكسر من تقع منه، وكاف الكتابة تكسر وتفتح كعين العتاقة، واشتقاقها من كتب بمعنى: أوجب. ومنه قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ و ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ أو بمعنى جمع وخط، ومنه كتبت الخط. انظر: المفردات للراغب الأصفهاني ص٤٢٧، وفتح الباري ٢١٨/٥.

(٦) في الأصل (بينهما) والصحيح ما أثبته.

أنها تعتد منه، ويلحقه نسب الولد إذا أتت به، ولها النفقة والسكنى، وتحريره: ما كان مبنيا على التغليب والسراية وجب أن يقع في الملك وفي حكم الملك، أصله العتاق[1].

ودليلنا: قوله ﷺ «**لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتاق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك**»[2].

ودليل آخر إجماع[3] الصحابة.

[فإن قالوا][4]: فإنه روي عن ابن مسعود وأبي الدرداء[5] مثل مذهب أبي حنيفة.

قلنا: ليس ذلك معروفا، وقد قال أبو داود وأبو بكر بن المنذر[6]: لا يصح

(١) انظر: الحاوي ١٧/١٠، والمبسوط ١٧٥/٦، وبدائع الصنائع ٢١٣/٣.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح حديث رقم (٢١٩٠) ٦٤٠/٢، والترمذي، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح حديث رقم (١١٩١) ٢٩٨/٤ وحسنه، ونقل عن البخاري: أنه أصح شيء في الباب. وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح حديث رقم (٢٠٤٧) ٥١٤/٢. والبخاري تعليقاً كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح ٢٩٤/٩، والبيهقي ٣١٨/٧، وابن أبي شيبة ٧٩/٧، والطحاوي ٢٨٣/١، والحاكم في المستدرك ٤١٩/٢، والدارقطني ١٧/٤، والطبراني في الصغير ١٨٠/١، وحسنه الخطابي والمنذري، وصححه ابن حجر، وابن الملقن، والألباني. انظر: تلخيص الحبير ٢١٢/٣، وإرواء الغليل ٨٣/٥، و١٧٣/٦، حديث رقم (١٧٥١)، وصحيح سنن أبي داود، ومعالم السنن ١١٦/٣، ونصب الراية ٢٣٠/٣، وتحفة المحتاج (١١٨٤) ومختصر سنن أبي داود ١١٧/٣، والحديث من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) الإجماع لغة: الإتفاق، والعزم على الشيء. انظر: معجم مقاييس اللغة ٢٤٧/١، ومختار الصحاح ص٤٧، والقاموس المحيط ص٩١٧. وشرعاً: اتفاق مجتهدي الأمة في عصر على أمر. انظر: شرح مختصر ابن الحاجب ٢٩/٢، وروضة الناظر ٢١٩/١، وشرح الكوكب المنير ٢١١/٢.

(٤) إضافة يقتضيها السياق.

(٥) تقدم تخريج الأثر عنهما في ص١٠٠.

(٦) الحافظ العلامة الثقة ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، شيخ الحرم، صاحب الكتب =

عنهما هذا[1]، فلا يجوز أن يترك ما صح لما لا يصح.

ومن القياس[2]: امرأة لا يستبيحها إلا بعقد مستأنف، فوجب أن لا يلحقها طلاقه، أصله إذا انقضت عدتها، وإذا طلقها ثلاثا، وإذا طلقها واحدة قبل الدخول[3].

فإن قالوا: المعنى في الأصل أنه ليس هناك شيء من أحكام النكاح فلهذا لم يلحقها طلاقه، وفي مسألتنا أحكام النكاح ثابتة، نحو وجوب العدة، ولحوق النسب، والنفقة والسكنى فافترقا[4]، قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أنا لا نسلم معارضة الفرع ولا الأصل، أما في الفرع فإن وجوب العدة ليس هو من أحكام النكاح، وإنما هو من أحكام الوطء، يدل على ذلك أنه إذا تزوجها ثم طلقها قبل الدخول فإنه لا عدة عليها وإن كان النكاح قد وجد[5]، ولو زفت إليه أخت امرأته، فوطئها يظنها زوجته، فإن العدة تجب لوجود الوطء وإن لم يكن هناك نكاح، فإذا كانت العدة تجب مع عدم النكاح ولا تجب مع وجود النكاح، دل ذلك على أنها ليست من أحكام النكاح وإنما هي من أحكام

= التي لم يصنف مثلها، الإشراف، والإجماع، والمبسوط، وغيرها. كان غاية في معرفة الاختلاف والدليل، مجتهداً لا يقلد أحداً. مات بمكة سنة ٣١٨هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ٧٨٢/٣، وطبقات السبكي ١٠٢/٣، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص٣٣٠.

(١) انظر: ص١٠٠.

(٢) القياس لغة: تقدير الشيء بالشيء. انظر: معجم مقاييس اللغة ٣٧٧/٢، ومختار الصحاح ص٢٣٢، والقاموس ص٧٣٣. وفي الاصطلاح: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيه عنهما. انظر: المستصفى ٤٨١/٣، وروضة الناظر ١٤٤/٢، والإحكام للآمدي ٢٠١/٣.

(٣) انظر: الحاوي ١٧/١٠، والمهذب ٢٦٥/٤، والبيان ٣٦/١٠، والمغني ٢٧٨/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ١٧/١٠، والمبسوط ١٧٥/٦، وبدائع الصنائع ٢١٣/٣.

(٥) انظر: الأم ٣١٠/٥، وقال فيه : لا عدة على المطلقة قبل أن تمس، وأن المسيس هو الإصابة، ولم أعلم في هذا خلافاً. إهـ. والحاوي ١٧/١٠، والمغني ٢٦١/١١.

الوطء[1]، وأما لحوق النسب فليس من أحكام النكاح أيضا وإنما هو من أحكام الوطء[2]، يدل على ذلك أنه إذا قبِل نكاح امرأة في مجلس الحاكم وطلقها في الحال، فأتت بولد بعد ذلك لستة أشهر فإن عندنا لا يلحق به [و][3] عندهم أيضا وإن كان النكاح قد وجد، ولو وطئ بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه وإن لم يكن قد وجد نكاح، فدل على أن لحوق النسب ليس من أحكام النكاح[4]، وأما النفقة فعندنا لا تجب[5]، وأما السكنى فهي من أحكام الطلاق وليست من أحكام النكاح، يدل على ذلك أنهما لو تراضيا على إسقاط السكنى بعد الطلاق لم تسقط، ولو تراضيا على ذلك في النكاح لسقطت[6]، وأما معارضة الأصل فلا نسلم أيضا أنه ليس هناك أحكام النكاح بل أحكام النكاح باقية، لأنه يحرم عليه أن يتزوج بأمها وابنتها، وتحرم على أبيه وابنه[7].

فإن قالوا: نحن قلنا في الأصل ليس بينهما أحكام النكاح، وتحريمها على أبيه وابنه هو حكم بينه وبينها، قلنا فتحريم أمها وابنتها عليه هو حكم بينه وبينها لأجل أنها زوجته، كما قلتم: إن لحوق النسب من أحكام النكاح وإن كانت هي لا تنسب إليه، وإنما الولد الذي خرج منها ينتسب إليه[8].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٧.

(٢) انظر: المرجع السابق .

(٣) إضافة يقتضيها السياق. وانظر: المبسوط ٦/١٧٥، وبدائع الصنائع ٣/٢١٣.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٧.

(٥) انظر: الأم ٥/٣٤٣، ومختصر المزني ص٢٤٧، والحاوي ١١/٤٦٥، وروضة الطالبين ٩/٦٦، ومغني المحتاج ٣/٥٧٦.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٨.

(٧) وهذا بالإجماع. انظر: الإجماع لابن المنذر ص٩٣، والحاوي ٩/١٩٩، والمغني ٩/٥١٦، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٢/٨٢.

(٨) انظر: النكت للشيرازي ل/٢١٥.

والجواب الثاني: أن هذا الفرق لما لم يوجب فرقا بين الأصل والفرع فيما عاد إلى كنايات الطلاق، كذلك لا يوجب فرقا بينهما فيما عاد إلى صريح الطلاق(١).

فإن قالوا: الكناية أضعف، فلهذا قلنا: إنها لا يلحقها والصريح أقوى(٢)، قلنا: الكناية مع النية بمنزلة الصريح بلا نية(٣)، على أن عند أبي حنيفة أن الكناية أقوى من الصريح(٤)؛ لأنه إذا قال لها: أنت بائن، أو بتة، أو حرام بانت منه، ولو قال: أنت طالق لم تبن فكانت رجعية، فدل على أن الكناية أقوى من الصريح عنده(٥)، وقد عبّر أصحابنا عن هذا بعبارة أخرى فقالوا: بائن منه فلم يلحقها طلاقه، أصله ما ذكرناه، أو نقول: من لا يلحقها كنايات /(٦) الطلاق لا يلحقها صريح الطلاق، أو من لا يلحقها الطلاق بعوض لا يلحقها بغير عوض، أصله ما ذكرناه(٧).

وقياس آخر: كل طلاق وقع قبل الخلع لم يقع بعد الخلع، أصله الطلاق بالكناية(٨).

فأما الجواب عن الآية فنقول: بين الله تعالى جواز الخلع بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾(٩)، يدل على ذلك أنه قال بعدُ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٨، والبيان ١٠/٣٦، والمغني ١٠/٢٧٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٧٤، ٢١٣.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٨.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٥، والمبسوط ٦/٧٠، وبدائع الصنائع ٣/١٧٤، وفتح القدير ٤/٦٣.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) نهاية ل/ ١٩٢.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/١٨، والبيان ١٠/٣٦.

(٨) انظر: المراجع السابقة .

(٩) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

﴿بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[١]، والخلع عندهم طلاق[٢]، فلو كان قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [٣] قصد به إيقاع الخلع، لكان ما ذكره بعدُ طلقة رابعة، ولا خلاف بين المسلمين أن الطلاق ثلاث[٤].

وأما الجواب عن قوله: «**المختلعة يلحقها الطلاق ما لم تنقض عدتها**»[٥]، فكل أصحاب الحديث أنكروا هذا الخبر ولم يعرفه أحد منهم، فيجب أن يبّين إسناده[٦].

فإن قالوا: رواه أبو يوسف، قلنا: أبو يوسف عن النبي ﷺ منقطع[٧]، على أنا نقول: أراد إذا سألت أن يختلعها فقال خلعتك ونوى الطلاق، فإن هذه طلقة رجعية لخلوها من العوض ويلحقها الطلاق[٨].

فإن قالوا: لا تكون هذه مختلعة، وإنما هي مطلقة لأنه طلقها، قلنا: هي سألته حتى طلقها، فهي بمنزلة ما لو بذلت العوض فإنها تكون هي السائلة أن يقبل العوض أو يطلقها[٩].

وأما الجواب عن قولهم: معتدة منه فيجب أن يلحقها ما بقي من الطلاق

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩١، والمبسوط ٦/١٧١، وبدائع الصنائع ٣/٢٢٧.

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٨، وشرح السنة للبغوي ٩/١٩٦، والمغني ١٠/٢٧٥.

(٥) تقدم تخريجه في ص١٠١.

(٦) انظر: ص١٠١- ١٠٢.

(٧) المنقطع: هو ما سقط من إسناده راو أو أكثر من دون الصحابة.
انظر: مقدمة ابن الصلاح ص٧٩، والتعريفات ص٣٠١.
ولا تقوم الحجة به عند أهل العلم. انظر: إرشاد الفحول ص٦٦.

(٨) انظر: الحاوي ١٠/١٩.

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢١٣.

كالرجعية.

قلنا: الرجعية زوجة، بدليل أنه يستبيحها من غير استئناف عقد، وليس كذلك المختلعة، فإنها ليست زوجة، أو نقول: الرجعية يرثها وترثه، ويصح ظهاره منها وإيلاؤه، ويلحقها كنايات الطلاق، والطلاق بعوض والمختلعة بخلافها في جميع ذلك[(١)].

وأما الجواب عن قولهم: إن ما بني على التغليب والسراية وجب أن يقع في الملك وفي حكم الملك، أصله العتاق.

قلنا: لا نسلم أن العتاق يقع في حكم الملك، وإنما يقع في الملك[(٢)].

فإن قالوا: الدليل على أنه يقع في حكم الملك أنه يقع على المكاتب، وإنما هناك حكم الملك[(٣)].

قلنا: عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن المكاتب مملوك بدليل قوله ﵇ «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**»[(٤)].

---

(١) انظر: الأم ٢٩١/٥، والحاوي ١٩/١٠.

(٢) انظر: الأم ٢٨/٨، والنكت للشيرازي ل/٢١٥.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٣١٥، والمبسوط ١٧٥/٦.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب المكاتب يؤدي بعض كتابه ٢٤٢/٤. حديث رقم (٣٩٢٦). وأخرجه البيهقي ٣٢٤/١٠- ٣٢٥ مرفوعاً وموقوفاً. ورواه كذلك مالك في الموطأ ص٤٨٤، موقوفاً. والشافعي في مسنده موقوفاً على زيد بن ثابت ﵁ ص٤٤٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١١١/٣، برقم (٤٧١٢)، وابن حزم في المحلى ٢٣٠/٩ بهذا اللفظ، وقال ابن حجر: إسناده حسن بلوغ المرام ٢٦٨/٤.
وعند الإمام أحمد في المسند بلفظ: «أيما عبد كوتب على مائة أوقية، فأداها إلا عشرة أوقيات فهو رقيق». رقمه (٦٦٦٦) ٢٤٧/١١، وقال محقق المسند إسناده حسن. وبهذا اللفظ أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي حديث رقم (١٢٧٨) وقال: حديث غريب والعمل عليه عند أكثر أهل العلم. =

والثاني: أن عتق المكاتب إبراء من نجوم الكتابة(١)، فإذا أبرأه وقع العتق عليه، يدل على هذا أن السيد لو مات فأعتق المكاتب ورثته، فإن العتق يقع ويصير الولاء للموروث وينتقل إلى عصبته(٢).

والثالث: أن المكاتب بمنزلة الرجعية(٣)، يدل على ذلك أنه إذا عجز نفسه رجع السيد إلى رقبته(٤)، كما يرجع الزوج إلى المطلقة الرجعية، وليس بمنزلة المختلعة التي لا يمكنه الرجوع إليها(٥)، إذا ثبت هذا صح ما ذكرناه، والله أعلم.

= وأخرجه ابن ماجه، كتاب العتق، باب المكاتب حديث رقم (٢٥١٩) ٢٠٤/٣، والنسائي في الكبرى برقم (٥٠٢٧) ١٩٧/٣، وعبد الرزاق برقم (١٤٢٢) مرفوعاً، وموقوفاً برقم (١٥٧١٧) المصنف ٤٠٥/٨، والدارقطني ١٢١/٤، والحاكم في المستدرك ٢١٨/٢ وقال: صحيح الإسناد، ولم يخالفه الذهبي. وانظر: نصب الراية ١٤٣/٤، وتلخيص الحبير ٢١٦/٤، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٩١/٢. ورواه البخاري تعليقاً موقوفاً على بعض الصحابة، ووصل ذلك ابن حجر في فتح الباري ٢٢٩/٥- ٢٣٠، وحسنه الألباني في إرواء الغليل برقم (١٦٧٤) ١١٩/٦.

(١) انظر: الأم ٥٤/٨- ٦٠، والحاوي ١٩/١٠، وبحر المذهب ٢٤٧/١٤.

(٢) انظر: الأم ٨١/٨- ٨٢.

(٣) انظر: الحاوي ١٩/١٠.

(٤) انظر: الأم ٨٣/٨.

(٥) انظر: الحاوي ١٩/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢١٥.

باب ما يقع وما لا يقع على امرأته من طلاقه

مسألة. قال الشافعي: ولو قال لها: أنت طالق ثلاثا، في كل سنة تطليقة واحدة، فوقعت عليها تطليقة، ثم نكحها بعد انقضاء العدة، فجاءت سنة وهي تحته[١] ... الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال، إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا في كل سنة تطليقة، فتقع عليها ثلاث تطليقات في ثلاث سنين، في أول كل سنة منها طلقة، ويكون أول الثلاث سنين من حين تلفظ بالطلاق[٢].

والدليل عليه أن الآجال المتعلقة بالعقود والألفاظ تعتبر من حين اللفظ[٣]، يدل على ذلك إذا قال: أجرتك هذه الدار سنة، فإن أول السنة من حين تلفظ بالعقد، وكذلك إذا قال: بعتك هذه السنة تصير إلى سنة، فإن أول السنة من حين العقد، وكذلك لو قال والله لا كلمت فلانا سنة، فإن أول الهجران من حين تلفظ باليمين، ولا يدخل على هذا إذا قال لله علي أن أعتكف[٤] سنة، فإنه لا يصير عقيب النذر[٥] معتكفا، لأنه يحتاج في ابتداء الاعتكاف إلى معنى آخر غير النذر، وهو النية ودخول المسجد[٦]، والدليل على أنه يقع عليها في أول كل سنة طلقة أن تقدير قوله في كل سنة أي في جزء من سنة؛ لأن جميع السنة لا يمكن إيقاع

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٢.

(٢) انظر: الأم ٢٧٣/٥، ٢٧٧، والبيان ١٩١/١٠، والمغني ٤١٢/١٠- ٤١٣، وفتح القدير ٢٦/٤، وروضة الطالبين ١٢٤/٨.

(٣) انظر: الحاوي ٢٠/١٠، والمغني ٤١٣/١٠، ورؤوس المسائل الخلافية ١٧٦/٤.

(٤) الاعتكاف: هو اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية. انظر: مغني المحتاج ٦٥٨/١، والتعريفات ص٤٧.

(٥) النذر: هو التزام قربة لم تتعيّن. مغني المحتاج ٤٧٤/٤، والتعريفات ص٣٠٨.

(٦) انظر: الحاوي ٤٨٦/٣، والبيان ١٩١/١٠، ومغني المحتاج ٦٥٩/١.

الطلاق فيها، فإذا وجد من السنة ما يقع عليه اسم جزء وجب أن يصح الطلاق[^١]، إذا ثبت هذا فقد وقع عقيب يمينه طلقة، فإن جاءت السنة الثانية أو الثالثة فلا يخلو من أحد ثلاثة أحوال، إما أن تأتي السنة الثانية والثالثة وهي زوجته من غير استئناف عقد، أو تأتي السنة الثانية والثالثة وهي زوجته بعقد ثان مستأنف، أو تأتي السنة الثانية والثالثة وهي بائن منه[^٢].

فأما القسم الأول: وهو إذا جاءت السنة الثانية والثالثة وهي زوجته من غير استئناف عقد، فإن الطلاق يقع عليها، لأنها زوجته حال عقد اليمين وحال وقوع الطلاق، وهكذا حكمها إذا دخلت السنة الثانية والثالثة وهي معتدة من الطلاق الذي وقع عليها في السنة الأولى، وهذا يتصور فيما إذا طالت عدتها ولم تنقض في ثلاث سنين، وأما الفصل الأول فيتصور إذا لم تطل عدتها لكنه راجعها[^٣].

وأما القسم الثاني: وهو إذا جاءت السنة الثانية والثالثة وهي زوجته بعقد مستأنف كأنها بانت منه ثم عاد وتزوجها، فهل تعود الصفة ويقع الطلاق أم لا؟ قال الشافعي في القديم إن كانت قد بانت منه ثم عاد وتزوجها فهل تعود الصفة ويقع الطلاق أم لا؟ قال الشافعي في القديم: إن كانت قد بانت منه بدون الثلاث، فإن الصفة تعود قولا واحدا، /[^٤] وإن بانت منه بثلاث تطليقات ففيه قولان[^٥]:

أحدهما: تعود الصفة.

والثاني: لا تعود.

وقال في الجديد: إن كانت قد بانت منه بالثلاث فلا تعود الصفة قولا

[^١]: (١) انظر: الحاوي ١٠/٢٠، والمغني ١٠/٤١٣، ومغني المحتاج ٣/٤١١.
[^٢]: (٢) انظر: الحاوي ١٠/٢١.
[^٣]: (٣) انظر: الأم ٥/٢٧٧، ومختصر المزني ص٢٠٢، والحاوي ١٠/٢١، والبيان ١٠/١٩١.
[^٤]: (٤) نهاية ل/ ١٩٣.
[^٥]: (٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٣، وشرح السنة للبغوي ٩/٢٠٠، والبيان ١٠/٢٢٢.

واحدا[1]، وإن بانت منه بدون الثلاث، فهل تعود الصفة أم لا؟ على قولين[2].

فقوله القديم أقرب إلى عود الصفات، فقد خرج من هذا أن المسألة على ثلاثة أقوال[3]:

أحدها: أن الصفة لا تعود ولا يقع الطلاق، وهو اختيار المزني[4] وأبي إسحاق[5].

والقول الثاني: أن الصفة تعود[6].

والقول الثالث: إن كانت قد بانت منه بدون الثلاث عادت الصفة، وإن كانت بانت منه بالثلاث لم تعد، وهو مذهب أبي حنيفة[7] والقاضي أبي الطيب رحمه الله.

واحتج من نصره بأن قال: وجد عقد اليمين والصفة في النكاح فوجب أن يقع الطلاق، أصله إذا كان النكاح واحدا[8].

---

(١) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار ثم تزوجت بعدما انقضت عدتها ثم نكحها الحالف الأول ثم دخلت الدار أنها لا يقع عليها الطلاق وهذا على مذهب مالك والشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن طلاق ذلك الملك قد انقضى. الإشراف ٢٠٥/٤.

(٢) انظر: الحاوي ٢٣/١٠، وشرح السنة للبغوي ٢٠٠/٩، والبيان ٢٢٢/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٢٣/١٠، والبيان ٢٢٢/١٠، ورؤوس المسائل الخلافية ٧٩٤/٢- ٧٩٥.

(٤) انظر: مختصر المزني ص٢٠٢، والحاوي ٢٣/١٠.

(٥) انظر: البيان ٢٢٢/١٠، والمغني ٣٢١/١٠.

(٦) انظر: الحاوي ٢٣/١٠.

وهذا قول الإمام أحمد رحمه الله، وقال الشيخ أبو إسحاق المحاملي: وهو الأصح. البيان ٢٢٣/١٠. انظر: للحنابلة الروايتين والوجهين ١٣٦/٢- ١٣٨، والجامع الصغير ص٢٤٢، والمغني ٣٢٠/١٠.

(٧) انظر: المبسوط ٩٦/٦، وبدائع الصنائع ٢١٢/٣، ٢١٣.

وهو مذهب المالكية. انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٢٨/٢.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٨/٣، والاختيار لتعليل المختار ١٧٤/٣.

قالوا: ولأن الجنون لا يهدم الصفة، فلأن لا تهدمها البينونة أولى[١].

قالوا: ولأن النكاح الثاني مبني على النكاح الأول فيما عاد إلى عدد الطلاق، فيجب أن يكون مبنيا على النكاح الأول فيما عاد إلى الصفة[٢].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾[٣]، وثم للترتيب والمهلة[٤].

وأيضا روى علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه[٥] عن النبي ﷺ قال «**لا طلاق قبل نكاح**»[٦].

ومن القياس: طلاق معلق على صفة قبل النكاح، فإذا وجدت في النكاح لم يقع الطلاق، أصله إذا قال للأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها ودخلت

(١) انظر: الحاوي ٢٣/١٠، ورؤوس المسائل الخلافية ١٧٥/٤.

(٢) انظر: المبسوط ٩٦/٦، وبدائع الصنائع ٢١٤/٣، والمغني ٣٢١/١٠.

(٣) سورة الأحزاب آية رقم (٤٩).

(٤) انظر: تفسير القرآن العظيم٦/٤٤٠.

(٥) تخصيص أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ﷺ بهذه الكلمة أو الصلاة والسلام عليه دون الثلاثة أمر لا يسوغ ولا ينبغي، وهو من شعار أهل البدع من الروافض وغيرهم، ولكنه كثر في بعض الكتب، وهو من صنيع النساخ، لا من كلام العلماء الموثوقين. انظر: تفسير القرآن العظيم٦/٤٧٨، ومجموع الفتاوى ٤٢٠/٤، ومعجم المناهي اللفظية ص٣٤٨، ٤٥٤.

(٦) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح حديث رقم (٢٠٤٩) ٥١٥/٢، والدارقطني ١٧/٤، والبيهقي ٤٦١/٧، والبغوي في شرح السنة ١٩٨/٩، والطبراني في الصغير ١٨٠/١، والخطيب في تاريخه ٤٥٥/٩، وفيه كذّاب، وعبد الرزاق ٤١٦/٦، وابن أبي شيبة ٧٩/٧، وأبو داود مختصراً دون موضع الشاهد وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة، وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨٠/٥، لأن مداره على جويبر بن سعيد وهو متروك.

وقد صح الحديث من طريق أخرى عن غير علي ﷺ، فقد روي عن عائشة وجابر بن عبد الله ومعاذ بن جبل وابن عباس رضي الله عنهم وغيرهم، وقد تقدم تخريجه في ص١٠١.

وانظر: فتح الباري ٣٨١/٩، ٣٨٦، إرواء الغليل ١٥٣/٧.

الدار، فإن الطلاق لا يقع[(١)].

قال المزني: ولا يخلو قوله أنت طالق في كل سنة تطليقة، إما أن يكون أراد بذلك في النكاح الأول، أو في النكاح الثاني، أو في حال البينونة، فلا يجوز أن يكون المراد في النكاح الثاني؛ لأن عقد الصفة لا يتقدم النكاح، ولا يجوز أن يكون المراد في حال البينونة، لأن البائن لا يقع عليها طلاق، فبقي أنه أراد بذلك في النكاح الأول[(٢)].

فأما الجواب عن قولهم: إن عقد اليمين والصفة وجدا[(٣)] في النكاح فوقع الطلاق، كما إذا كان النكاح واحدا.

قلنا: إذا كان النكاح واحدا فالصفة ما تقدمت عقد النكاح، وفي مسألتنا تقدمت الصفة [عقد][(٤)] النكاح، فإذا وجدت الصفة في النكاح وقع الطلاق[(٥)].

وأما الجواب عن قولهم: إن الجنون لا يهدم الصفة فكذلك البينونة.

قلنا: ليس إذا كان الجنون لا يهدم يجب أن لا تهدم البينونة، ألا ترى أنه لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت في حال جنونه وقع الطلاق، ولو دخلت في حال البينونة لم يقع عليها الطلاق[(٦)].

وأما الجواب عن قولهم إن النكاح الثاني مبني على النكاح الأول فيما عاد إلى عدد الطلاق، فيجب أن يكون مبنيا عليه فيما عاد إلى الصفة.

قلنا: ليس إذا كان مبنيا على النكاح الأول في العدد يجب أن يكون مبنيا على

---

(١) انظر: التهذيب ٥/٥٦٠، ومغني المحتاج ٣/٣٨٦. وسيأتي الكلام على الطلاق قبل النكاح في ص١٣٧.

(٢) انظر: مختصر المزني ص٢٠٢. وهذا معنى كلامه وليس نصه.

(٣) في الأصل (وجد) والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل (عند) والصواب ما أثبته.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٣، والمغني ١٠/٣٢١.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٢٣.

النكاح الأول في الصفة، ألا ترى أن في حال البينونة هذه الحالة هي مبنية على النكاح الأول في عدد الطلاق وهو موصوف بأنه مالك لما بقي من الطلاق، ومع هذا فإن الصفة إذا وجدت في هذه الحالة لا يقع الطلاق(١).

فرع: على هذا إذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم باعه ثم عاد واشتراه، ثم دخل العبد الدار، اختلف أصحابنا في هذه المسألة(٢).

فمنهم من قال: بيعه بمنزلة ما لو طلقها ما دون الثلاث؛ لأنه يمكنه أن يرجع فيشتريه في الحال كما يمكنه أن يرجع فيتزوجها في الحال، فيكون على قوله القديم تعود الصفة قولا واحدا، وعلى قوله الجديد فيه قولان.

ومن أصحابنا من قال: يكون بيعه بمنزلة ما لو أبانها بالثلاث، لأن بالبيع قد زال الملك وأحكامه، كما أن بالثلاث قد زال النكاح وجميع أحكامه، فيكون على قوله الجديد لا تعود الصفة قولا واحدا، وفي القديم على قولين.

وأما القسم الثالث: أن تأتي السنة الثانية أو الثالثة وهي بائن منه، بأن لا يكون قد راجعها في عدتها من الطلاق، بل تركها حتى انقضت عدتها، فإن الصفة توجد فحصل الحنث، ولكنه لا يقع عليها الطلاق، لأنه لم يصادف زوجته، وهذا هو الحيلة في حل الطلاق المعلق على صفة، فيخلع المرأة ثم تدخل [إذا](٣) كان قد علق طلاقها على دخول الدار، فتنحل اليمين ثم يرجع فيتزوج بها(٤).

وقال مالك، وأحمد، وأبو سعيد الإصطخري(٥) لا تنحل اليمين(١).

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٣، ٢٤.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٤، والبيان ١٠/٢٢٣.

(٣) إضافة يقتضيها السياق .

(٤) انظر: البيان ١٠/٢٢٤.

(٥) هو أبو سعيد الإصطخري، الحسن بن أحمد، بن يزيد بن عيسى، شيخ الشافعية ببغداد، ومحتسبها، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب، وكان ورعاً زاهداً، أخذ عن أبي القاسم الأنماطي، وهو من أصحاب ابن سريج، وله مصنفات مفيدة: منها أدب القضاء، وكتاب الفرائض وغيرهما كانت ولادته =

واحتجوا بأن قالوا: قوله: «أنت طالق في كل سنة تطليقة» تقديره: وأنت [زوجة][٢]، وهي في هذه الحال ليست زوجة[٣].

ودليلنا: أن نقول: أن قوله: «أنت طالق في كل سنة تطليقة» عام في حال البينونة وفي حال الزوجية فيحمل على عمومه، أصله إذا قال: أنت طالق إن كلمتُ فلانا، فإنه لا فرق بين أن يكلمه في الحالة التي جرت عادته أن يكلمه عليها، أو في غير الحال التي جرت عادته أن يكلمه عليها، في الخطبة والصلاة، أو الخلاء، أو هو عريان[٤].

فأما قولهم «تقدير قوله في كل سنة تطليقة وأنت زوجتي»، قلنا: هذا ليس هو في لفظه فلا يضمر فيه كما لا يضمر في قوله: إن كلمتُ فلانا فأنت طالق الحالة التي جرت عادته أن يكلمه فيها[٥].

فرع: إذا قال: أنت طالق في كل سنة تطليقة، ثم قال: نويت بعد هذه السنة، فلا يقبل قوله من طريق الحكم، وأما فيما بينه وبين الله فيقبل قوله فلا تطلق[٦] في السنة الأولى، /[٧] فإذا دخلت السنة الثانية وقع عليها طلقة، وهذا كما قلنا فيه إذا قال أنت طالق ثم قال أردت به إن دخلت الدار، فإنه يقبل قوله فيما بينه وبين الله، ولا يقبل قوله من طريق الحكم.

= سنة ٢٤٤هـ، ووفاته سنة ٣٢٨. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٩/١، وشذرات الذهب ١٢/٣، والفهرست ص٣٠٠.

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٢٨/٢، والمغني ٣٢١/١٠، والحاوي ٢٢/١٠، والبيان ٢٢٤/١٠.

(٢) في الأصل (زوجية) والصواب ما أثبته، وانظر: الحاوي ٢٢/١٠، والبيان ٢٢٤/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٢٢/١٠، والبيان ٢٢٤/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٢٢/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٢٢/١٠، والبيان ٢٢٤/١٠.

(٦) في الأصل: (يطلق) بالياء، والصواب ما أثبته؛ لأنه يعود على المرأة.

(٧) نهاية ل/ ١٩٤.

فصل مفرد عن هذا: من شرط الإحصان[1] الإصابة في نكاح صحيح، فلو أصاب امرأة في نكاح فاسد لم يصر به محصنا[2].

وقال أبو ثور: يصير بالوطء في النكاح الفاسد محصنا[3].

واحتج من نصره بأن الأحكام التي تتعلق بالوطء في النكاح الصحيح تتعلق بالوطء في النكاح الفاسد، مثل الغسل والمهر ولحوق النسب، فوجب أن يكون الإحصان متعلقا بالوطء في النكاح الفاسد كهو في الصحيح[4].

ودليلنا: أنه وطء في غير نكاح صحيح فوجب أن لا يحصنه، أصله الوطء بملك اليمين.

وأيضا فإن الإحصان حال كمال، بدليل أن العبد لا يرجم إن زنا، لأنه ليس بكامل، وبدليل أن الزنا إذا حصل من محصن وجب رجمه، فإذا كان كذلك وجب أن لا يكون محصنا إلا بوطء كامل[5].

فأما الجواب عما قالوه، فهو: أنه ينتقض بالوطء بملك اليمين، فإن أحكام النكاح تتعلق به من لحوق النسب والغسل، ومع ذلك فلا يحصن، وكذلك الوطء

---

(١) الإحصان لغة: المنع والحياطة والحرز. معجم مقاييس اللغة ٢٩٨/١، وحلية الفقهاء ص١٦٧، والقاموس المحيط ص١٥٣٦.

وشرعاً: يطلق على الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والعفة، والتزويج، ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح، وهو المراد هنا. انظر: الحاوي ٣٨٥/٩، ومغني المحتاج ١٩٠/٤، وفتح الباري ١١٩/١٢، ١٣٩، ١٥٣، والتنبيه ص٢٤١، والاستذكار ٦٣/٢٤، والمغني ٣٢٥/١٢، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣١٣.

(٢) وهذا قول عامة أهل العلم غير أبي ثور. انظر: الإشراف على مذهب العلماء لابن المنذر ٨٧/٤، والإجماع له ص١٤٢، والحاوي ٣٨٥/٩، والمنتقى ٣٣٢/٣، وبدائع الصنائع ٤٩٤/٥.

(٣) انظر: الإشراف ٨٧/٤، وفتح الباري ١٢٠/١٢.

(٤) انظر: الإشراف ٨٧/٤.

(٥) انظر: الحاوي ٣٨٨/٩، وبدائع الصنائع ٤٩٤/٥.

في النكاح بشبهة[١].

إذا ثبت هذا، فهل من شرط الإحصان أن يطأ وهو بالغ عاقل حرّ، أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: ليس من شرطه ذلك، وإنما اشترط الشافعي البلوغ والعقل والحرية لوجوب الحد، فإن الحد لا يجب إلا على من زنا وهو على هذه الصفات[٢].

والدليل على أن العقل والبلوغ والحرية ليس بشرط في الإحصان قول النبي ﷺ «**والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**»[٣]، ولم يشرط هذه الأوصاف.

ولأنه وطء في نكاح صحيح، فوجب أن يحصنه، كما لو كان به هذه الشرائط[٤].

ومن أصحابنا من قال: إن الإحصان لا يحصل إلا بالوطء في حال البلوغ والحرية والعقل[٥].

ووجهه: أن الإحصان حال كمال، بدليل أن العبد لو وطئ ثم زنا لم يرجم، وإذا كان الإحصان حال كمال وجب أن يعتبر فيه حال الوطء[٦].

إذا ثبت هذان الوجهان، فلو تزوج ناقص بناقصة، مثل أن يتزوج صغير بصغيرة، أو مجنون بمجنونة ويطأها، ثم كملا وزنيا، فهل يجب عليهما الرجم أم لا؟ مبني على الوجهين اللذين ذكرناهما[٧].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٨٧/٩.

(٢) انظر: الحاوي ٣٨٨/٩.

(٣) جزء من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، سيأتي بتمامه في ص١٢٢.

(٤) انظر: الحاوي ٣٨٨/٩.

(٥) وهو مذهب الشافعي. انظر: الحاوي ٣٨٨/٩.

(٦) انظر: المهذب مع تكملة المجموع ٢٦/٢٢.

(٧) انظر: المرجع السابق .

ولو تزوج ناقص بكاملة[1]، مثل أن يتزوج حر بأمة، أو صغير ببالغة، أو عاقل بمجنونة ويدخل بها، ثم يكمل الناقص منهما ويزنيا، فهل يجب الرجم أم لا؟ أما الذي وطئ منهما في حال كماله فالرجم واجب عليه وجها واحدا، وأما الذي كمل منهما بعد نقصانه، فهل يرجم إذا زنا؟ مبني على الوجهين[2].

ولو تزوج كامل بكاملة ودخل بها، ثم زنيا فإن الرجم يجب عليها قولا واحدا[3].

---

(١) أو العكس، حتى يستقيم مع الأمثلة التي بعده. وانظر: الحاوي ٣٨٨/٩.

(٢) انظر: الحاوي ٣٨٨/٩، ٣٨٩، والمهذب مع المجموع ٢٧/٢٢.

(٣) انظر: الحاوي ٣٨٨/٩.

فصل: لا يختلف مذهب الشافعي أنه ليس من شرط الإحصان الإسلام[1]، وبه قال الزهري[2].

وقال أبو حنيفة[3]، والثوري[4]، والحسن البصري[5]، وإبراهيم النخعي[6]: من شرط الإحصان الإسلام، ولو وطئ في حال كفره ثم زنا بعد إسلامه لم يرجم.

واحتج من نصرهم بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا إحصان مع الشرك**»[7]، وروي عنه عليه السلام: «**من أشرك بالله فليس بمحصن**»[8][9].

---

(١) الأم ٦/٢١٦، ومختصر المزني ص١٩١، والحاوي ٩/٣٨٥، ومغني المحتاج ٤/١٤٧.
وهو رواية في مذهب المالكية، وقول الحنابلة ورواية لأبي يوسف الحنفي. انظر: المنتقى ٣/٣٣١، والروايتين والوجهين ٢/٣٢٤- ٣٢٥، والمغني ١٢/٣١٧، والهداية ٣/٥٠١، وبدائع الصنائع ٥/٤٩٤.

(٢) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣١٢، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/٨٦، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٤/٥٩٤.

(٣) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف ص٢٢٠، والجامع الصغير ص٢٢٧، والمبسوط ٥/١٤٦ وما بعدها، وبدائع الصنائع ٥/٤٩٣، وفتح القدير ٥/٢٣٦. وهو المشهور عند المالكية. التفريع ٣/٢٢١، والكافي ٢/٣٦٢، والاستذكار ١٦/٢٧٩، ٢٤/٦٢، والمنتقى ٣/٣٣١، والقوانين الفقهية ص٣٥٥، ومواهب الجليل ٨/٣٩٥.

(٤) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣١١، والإشراف على مذاهب العلماء ٤/٨٦.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) لم أجده بهذا اللفظ فيما بين يدي من المصادر، وجاء في الحاوي ٩/٣٨٥ بلفظ «**لا حصان في الشرك**»، وأخرجه الدارقطني ٣/١٠٧ بلفظ «**لا يحصن المشرك بالله شيئاً**». وقال: وهم عفيف في رفعه، والصواب موقوف من قول ابن عمر رضي الله عنه. وانظر: نصب الراية ٣/٥٠٢.

(٨) أخرجه الدارقطني ٣/١٠٧، والبيهقي ٨/٢١٦، والسيوطي في الجامع الكبير ١/٧٤٦، وقال الدارقطني: (لم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجع عنه، والصواب أنه موقوف). يعني: ابن عمر رضي الله عنهما. وقال الزيلعي بعد أن نقل كلام الدارقطني: وهذا لفظ إسحاق بن راهويه في مسنده كما تراه وليس فيه رجوع، وإنما أحال التردد على الراوي في رفعه ووقفه.
نصب الراية ٣/٥٠١، وضعفه ابن قدامة والألباني انظر: والمغني ١٢/٣١٨، سلسلة الأحاديث الضعيفة برقم (٧١٧).

(٩) انظر: بدائع الصنائع ٥/٤٩٥، الحاوي ٩/٣٨٦.

وروي أن كعب بن مالك[1] تزوج بيهودية فقال له النبي ﷺ: «**دعها فإنها لا تحصنك**»[2].

ومن القياس: أنه إحصان من شرطه الجزية، فوجب أن يكون من شرطه الإسلام، أصله إحصان القذف.

وأيضا فإن الكافر شخص لا يحد قاذفه فوجب أن لا يرجم إذا زنا، أصله العبد.

وأيضا فإن الإحصان لا يحصل إلا بوطء في نكاح صحيح، وأنكحة المشركين كلها باطلة، فوجب أن لا يحصل بالوطء فيها إحصان[3].

ودليلنا ما روى عبادة[4] بن الصامت عن النبي ﷺ «**خذوا عني خذوا عني قد جعل [الله]**[5] **لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**»[6]، ولم يفرق بين المسلم والكافر، فدل على أنهما سواء فيه[1].

(١) كعب بن مالك بن أبي كعب، واسم أبي كعب عمرو، الخزرجي الأنصاري. كنيته أبو عبد الله، شهد العقبة الثانية، وأحد شعراء النبي ﷺ، وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم وذكرهم في سورة التوبة ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا . . .﴾ الآية. توفي ؓ في زمن معاوية سنة ٥٠هـ.

انظر: الاستيعاب ٣٨١/٣، والإصابة ٣٨٧/٣.

(٢) أخرجه الدارقطني ١٠٨/٣، والبيهقي ٢١٦/٨، والطبراني ١٠٣/١٩، وابن أبي شيبة ٤٢١/١، وسعيد بن منصور (٧١٥)، وأبو داود في المراسيل (١٨١).

وضعفه الدارقطني والبيهقي وابن القطان. انظر: سنن الدارقطني ١٠٨/٣، ونصب الراية ٥٠٣/٣، والمطالب العالية (١٧٠٣).

(٣) انظر: هذه الاستدلالات في المبسوط ١٤٧/٥، وبدائع الصنائع ٤٩٤/٥، والاستذكار ٦٢/٢٤، وإعلاء السنن ٥٥٠/١١، ٥٥١، واللباب ٧٤٧/٢- ٧٤٨.

(٤) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري، يكنى أبا الوليد. شهد بيعات العقبة كلها، وكان نقيباً لقومه، آخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي مرثد الغنوي، وشهد بدراً والمشاهد كلها مع النبي ﷺ. ووجهه عمر إلى الشام قاضياً ومعلماً، وروى عنه جماعة من الصحابة ومن التابعين. توفي ببيت المقدس سنة ٣٤هـ.

انظر: الاستيعاب ٣٥٥/٢، وأسد الغابة ٥٥/٣، والإصابة (٤٥١٥).

(٥) إضافة من لفظ الحديث في صحيح مسلم ٣٣٧/١١.

(٦) أخرجه الإمام مسلم رحمه الله في صحيحه مع شرح النووي كتاب الحدود، باب حد الزنا حديث رقم =

فإن قيل: هذا الخبر منسوخ، بدليل أنه قال «**جلد مائة والرجم**»، وأجمعنا على أن الجلد لا يجب مع الرجم(٢).

والجواب: أن هذا الخبر ليس بمنسوخ، وإنما المنسوخ الجمع بين الجلد والرجم(٣)، والدليل عليه ما روى أنس(٤) قال: «**حضرت رجم ماعز فرجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده**»، وهذا يدل على أن المنسوخ من الخبر الجمع بينهما، فدل عليه ما روى ابن عمر(٥) «**أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا**»(٦)،

قال الشافعي: هذا يدل على أنهما كانا محصنين، ولو لم يكونا كذلك لم يرجمهما(٧).

فإن قيل: يحتمل أن يكون ذلك في أول الإسلام حين لم يكن من شرط الرجم

= (١٦٩٠) ٣٣٧/١١.

(١) انظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ٣٣٨/١١.

(٢) هذا قول جمهور أهل العلم وليس إجماعاً؛ لأن هناك من يقول بالجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن، وهم الحسن البصري وإسحاق بن راهويه وأحمد في رواية وداود الظاهري وابن المنذر. انظر: تحفة الأحوذي ٥٨٦/٤، ومعالم السنن ٥٧٠/٤، كتاب الروايتين والوجهين ٣١٣/٣، والأم ١٨٠/٦، وبدائع الصنائع ٤٩٥/٥.

(٣) انظر: معالم السنن ٥٧١/٤.

(٤) أنس بن مالك بن النضر الخزرجي الأنصاري النجاري، أبو حمزة، خادم النبي ﷺ، أمه أم سليم بنت ملحان الأنصارية، ولد قبل الهجرة بعشر سنين وقيل بثمان،ولازم النبي ﷺ خدمه عشر سنين، وشهد بدراً وما بعدها، وكثر ماله وولده، وهو من آخر من مات من الصحابة بالبصرة. توفي بالبصرة سنة اثنتين وتسعين وقيل ثلاث وتسعين، وقد جاوز المائة انظر: الاستيعاب١/١٩٩.

(٥) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو عبد الرحمن، أسلم مع أبيه صغيراً، رده النبي ﷺ يوم بدر لصغره، اختلفوا في شهوده بدراً، وشهد ما بعدها، كان شديد الاحتياط والتوقي في الفتوى، ومشهور بتحري أفعال النبي ﷺ وأقواله والتأسي بها. توفي ﷺ سنة ٧٣.. انظر: الاستيعاب ٨٠/٣، واسد الغابة ٢٣٥/٣، والإصابة (٤٨٥٢).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري، كتاب الحدود، باب الرجم في البلاط ١٣١/٢١ حديث رقم (٦٨١٩)، ومسلم في صحيحه مع شرح النووي ٣٥١/١١ حديث رقم (١٦٩٩).

(٧) انظر: الأم ٣٥٨/٥، ومختصر المزني ص٢١١، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣١٢، والإشراف لابن المنذر ٨٦/٤.

الإحصان[1].

فالجواب: أن هذا غلط؛ لأنه لم يكن في الإسلام وقت لم يكن [الإحصان][2] شرطاً في الرجم، والدليل على ذلك: أن أول ما أعلمهم النبي ﷺ بالرجم فقال: «**خذوا عني خذوا عني**»[3] الحديث، فحين أعلمهم بالرجم شرط فيه الثيوبة وهي الإحصان، ويدل عليه ما روي في بعض ألفاظ[4] هذا الخبر عن ابن عمر «**أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا وكانا محصنين**»[5]، وهذا يسقط تأويلهم الذي ذكروه[6].

ومن القياس: أن الرجم أحد حدَّي الزنا فجاز وجوبه على الكافر، أصله الحد الآخر وهو الجلد، فإنا أجمعنا على أن الكفار يجلدون[7].

فإن قيل: لا يجوز اعتبار /[8] الرجم بالجلد، لأن العبد يجب عليه الجلد ولا يجب عليه الرجم[9].

فالجواب: أن العبد لا يجب عليه الجلد الكامل، وإنما يجب عليه نصف ما يجب على الحر، ونحن قسنا على الجلد الكامل الذي يختص به الأحرار، فلم يصح هذا السؤال.

وأيضا فإنه [صار][10] في النكاح وارث فوجب أن يكون محصنا، أصله

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٣٨٦، وبدائع الصنائع ٥/٤٩٤.

(٢) في الأصل (الإسلام) والصواب ما أثبته بدليل السياق. وانظر: الحاوي ٩/٣٨٦.

(٣) تقدم حديث تخريج حديث ابن عمر ص١٢٢ بغير زيادة (وكانا محصنين).

(٤) في الأصل: (الألفاظ).

(٥) لم أقف على هذا اللفظ في حديث ابن عمر، وقد أخرج أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الحدود باب في رجم اليهود.

(٦) انظر: الحاوي ٩/٣٨٦، ومعالم السنن ٤/٥٩٤، وفتح الباري ١٢/١٧٣.

(٧) انظر: الحاوي ٩/٣٨٦- ٣٨٧، والمغني ١٢/٣١٨.

(٨) نهاية ل/ ١٩٥.

(٩) رؤوس المسائل الخلافية ٥/٥٩٠، والمغني ١٢/٢٣١.

(١٠) في الأصل: (صارب) وهي كلمة غير مفهومة، ولعل الصواب ما أثبته بدليل ما بعدها.

المسلم[1].

وقولنا في النكاح وارث احتراز من العبد، فإنه لا يرث، ومن الوطء في النكاح الفاسد فإنه لا يتعلق به الميراث.

ولأنه مكلف وطئ في نكاح يرث به، فوجب أن يصير محصنا قياسا على المسلم.

وأيضا فإنه قيل على المسلم، فجاز وجوبه على الكافر كقتل القصاص[2].

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله عليه السلام «**لا إحصان مع الشرك**»[3]، فهو أنه أراد إحصان القذف[4]، بدليل ما ذكرناه.

وأما الجواب عن حديث كعب بن مالك فهو أن قوله عليه السلام: «**دعها فإنها لا تحصنك**»[5]، أراد لا تعفك عن غيرها من المسلمات؛ لأن من تزوج بكافرة لا يستغني بها عن مسلمة، الدليل على ذلك: أنه لا يجوز أن يقول النبي ﷺ لأحد من الصحابة: تزوّج بمسلمة حتى إذا زنيت رُجِمت، فدل على أن معناه دعها فإنها لا تعفك عن غيرها من المسلمات[6].

وأما الجواب عن قياسهم على إحصان القذف، فهو: أنه لا يجوز اعتبار أحد الإحصانين بالآخر، ألا ترى أن إحصان القذف يعتبر فيه معنى لا يعتبر في إحصان الرجم وهو العفة، فإن رجلا لو ثبت عليه الزنا لم يحد قاذفه، ولو زنا رجل وثبت عليه الزنا قبله، رجم إذا كان محصنا، فدل على الفرق بينهما[7].

---

(١) انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٥/٥٩٠، والمغني ١٢/٣١٨.
(٢) انظر: الحاوي ٩/٣٨٦- ٣٨٧.
(٣) تقدم تخريجه ص١٢٠.
(٤) انظر: الحاوي ٩/٣٨٧، والمغني ١٢/٣١٨.
(٥) تقدم تخريجه ص١٢١.
(٦) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣١٣، والحاوي ٩/٣٨٧.
(٧) انظر: الحاوي ٩/٣٨٧.

وأما الجواب عن قياسهم على العبد، فهو: أن المعنى فيه أنه ليس من أهل الجلد الكامل، فلهذا لم يكن من أهل الرجم، وليس كذلك في مسألتنا فإن الكافر لما كان من أهل الجلد الكامل وجب أن يكون من أهل الرجم[1].

وأما الجواب عن قولهم «أن أنكحة الكفار فاسدة» فهو: أنه لا يصح؛ لأن أنكحتهم التي وقعت في الشرك كلها صحيحة، بدليل أن طلاقهم ينفذ فيها[2]، وهذا يدل على صحته، فوجب أن يحصل الإحصان بالوطء فيه[3]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: معالم السنن مع سنن أبي داود ٥٩٤/٤، والمغني ٣٣١/١٢.
(٢) انظر: معالم السنن مع سنن أبي داود ٥٩٤/٤.
(٣) انظر: الأم ٧٨/٥- ٨٣، والإشراف ٢٠٨/٤، والمغني ٥/١٠.

باب مخاطبة المرأة ما يلزمها وما لا يلزمها من كتاب النكاح والطلاق(١)

قال الشافعي: ولو قالت امرأته: إن طلقتني ثلاثا فلك عليّ مائة درهم، فهو كقول الرجل بعني ثوبك بمائة، فإن طلقها ثلاثا فله المائة(٢).

وهذا كما قال، إذا قالت له زوجته طلقني ثلاثا على مائة أو بمائة، فقال طلقتك ثلاثا على مائة أو بمائة صح الخلع ويستحق العوض، وهكذا لو قال طلقتك ثلاثا فحسب، استحق العوض؛ لأن كلامه جواب لكلامها ومبني عليه، كما إذا قال: بعني هذا الثوب بمائة أو على مائة، فقال: بعتك هذا الثوب بمائة أو على مائة صح البيع، ولو قال: بعتك صح البيع أيضا، وهكذا لو قالت: طلقني ثلاثا بألف درهم، فقال: طلقتك ثلاثا ولم يذكر الألف، طلقت ثلاثا واستحق عليها الألف؛ لأن ذلك جواب كلامها راجع إلى ما استدعته منه(٣).

فأما إذا قالت له زوجته: إن طلقتني ثلاثا فلك علي مائة، أو إذا طلقتني ثلاثا فلك علي مائة، فقال: طلقتك ثلاثا على مائة أو بمائة، أو قال: طلقتك ثلاثا صح الخلع واستحق العوض(٤)، قال الشافعي: كما لو قالت: بعني هذا الثوب بمائة، فقال: بعتك(٥).

قال أصحابنا: هذه المسألة ليست نظيرة مسألة الخلع، ولكن نظيرها: إن بعتني

---

(١) هذا العنوان في مختصر المزني متأخر عن «**باب الطلاق قبل النكاح**» والمؤلف هنا قدم وأخر. انظر: ص٢٠٢ من مختصر المزني، وبعد باب «**الطلاق قبل النكاح**» مسائل متعلقة بهذا الباب، وربما يكون التقديم والتأخير من الناسخ. والله أعلم. وانظر: ١٥١ هامش (٥).

(٢) مختصر المزني ص٢٠٢.

(٣) انظر: الأم ٢٩٩/٥، والحاوي ٣٠/١٠، والبيان ٥٧/١٠، وروضة الطالبين ٤٠٣/٧ وما بعدها.

(٤) انظر: الأم ٢٩٩/٥، والحاوي ٣١/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٣١/١٠، والبيان ٣٢/١٠.

هذا الثوب فلك علي مائة، ولكن عدل الشافعي عن هذا؛ لأن البيع لا يصح تعليقه على شرط، فإنه لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد بعتك هذا الثوب بمائة لم يصح البيع، والخلع يصح تعليقه على شرط، فإنه لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد طلقتك على ألف درهم صح ذلك[١].

إذا ثبت هذا، فإن الخلع الصحيح تتعلق به ثلاثة أحكام: البينونة[٢]، وانقطاع الرجعة، واستحقاق العوض[٣].

ولو قيل: تعلق به حكمان جاز، وهما انقطاع الرجعة واستحقاق العوض، ويدخل في انقطاع الرجعة البينونة.

---

(١) انظر: الحاوي ٣١/١٠، والمهذب ٢٦٠/٤، والبيان ٥٦/١٠، وفتح العزيز ٤٠٤/٨.

(٢) من قولك: بانت، إذا بعدت والبين الفراق. انظر: المطْلع ص٣٩١، ٤٠٤.

(٣) انظر: الأم ٢٩١/٥، ومختصر المزني ص٢٠١، والحاوي ١١/١٠، ١٢، والمغني ٢٧٩/١٠، والشرح الكبير للرافعي ٤٢٦/٨، وحلية الفقهاء ص١٧٢، وروضة الطالبين ٣٩٧/٧.

مسألة. قال: ولو قالت له: اخلعني،[أو بتني] (١) ***أو أبني، أو ابرأ مني، أو فارقني ولك علي ألف درهم، وهي تريد الطلاق***(٢).

وهذا كما قال، وجملته أن الشافعي ذكر هاهنا ألفاظ الخلع، وهي مبنية على الأقوال في الخلع ما هو، فقال في الجديد: طلاق، وقال في القديم: فسخ، وقال في الإملاء: صريح في الطلاق(٣)، فإذا قلنا بقوله الجديد: إنه طلاق، فصريحه صريح الطلاق، وكناياته كنايات الطلاق(٤).

وصريح الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح، وما عدا ذلك فهو كناية(٥)، ويتفرع على ذلك فروع:

منها: إذا قالت له: طلقني على ألف، فقال: طلقتك صح الخلع، لأنه أجابها إلى ما سألت، وإن قالت له طلقني فقال فارقتك، أو سرحتك صح الخلع، لأنها سألته صريح الطلاق(٦).

وإن قالت له طلقني: فقال: خالعتك، فإن لم ينو الطلاق لم يصح الخلع ولم يقع الطلاق؛ لأنه ما أجابها إلى ما طلبت منه، وإن نوى الطلاق ففيه وجهان، وكذلك الوجهان في سائر كنايات الطلاق إذا أجابها بها.

---

(١) إضافة من مختصر المزني.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٢.

(٣) انظر: ص٨٣ من هذا الكتاب.

(٤) انظر: ص٨٤- ٨٥.

(٥) الأم ٥/٢٩٠، ٣٧٣، والحاوي ١٠/٣٢، وتأتي في كتاب الطلاق ص٢٦٩.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٣٢.

فأحد الوجهين قاله أبو علي ابن خيران(١) /(٢): أن الخلع لا يصح ولا يقع الطلاق؛ لأنها سألته صريح الطلاق فأجابها بغير ما سألته(٣).

والوجه الثاني وهو المذهب: أن الخلع يصح؛ لأن الكناية مع النية بمنزلة الصريح بلا نية(٤).

وقوله(٥): إنها سألته في صريح الطلاق خطأ؛ لأنها إنما سألته في طلاق، والكناية مع النية يقع بها الطلاق كما يقع بالصريح(٦).

فأما إذا قالت: اخلعني ونوت الطلاق، فقال: طلقتك فإن الخلع يصح؛ لأنه زادها خيرا، وهي سألت في كناية الطلاق فأجابها بصريحه الذي لا يحتاج إلى نية(٧).

وإن قالت: اخلعني، فقال: خلعتك فإن كانا قد نويا الطلاق صح الخلع، وإن لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يصح؛ لأن هذه كناية والكناية لا يصح بها الطلاق بلا نية(٨).

وإذا قلنا بقوله القديم وأن الخلع فسخ فألفاظه ثلاثة:

أحدها: الخلع؛ لأنه ثبت له عرف الاستعمال.

---

(١) هو أبو علي الحسين بن صالح بن خيران، البغدادي، شيخ الشافعية، وأحد أئمة المذهب، كان يعاتب ابن سريج على القضاء ويقول: هذا الأمر لم يكن في أصحابنا إنما كان في أصحاب أبي حنيفة، وعرض عليه القضاء فلم يتقلده، كان من أفاضل الشيوخ وأماثل الفقهاء مع حسن المذهب وقوة الورع. توفي رحمه الله في ذي الحجة سنة ٣٢٠هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٢/١، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٠٠.

(٢) نهاية ل/ ١٩٦.

(٣) انظر: الحاوي ٣٤/١٠، والمهذب ٢٦٩/٤، والبيان ١٨/١٠.

(٤) انظر: المراجع السابقة .

(٥) يقصد ابن خيران .

(٦) انظر: الحاوي ٣٤/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ٣٥/١٠.

(٨) انظر: الحاوي ٣٣/١٠، وانظر: ص٢٧١ من هذا الكتاب.

والثاني: الافتداء؛ لأن القرآن ورد به، وهو قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[1].

والثالث: الفسخ، واختلف أصحابنا فيه هل هو صريح أو كناية[2]؟

فمنهم من قال: كناية؛ لأنه لم يثبت له عرف الاستعمال ولا عرف القرآن.

والوجه الثاني: أنه صريح فيه؛ لأنه تفسير للخلع، فإذا كان الخلع صريحا فالمفسر أولى أن يكون صريحا[3].

إذا ثبت هذا، فهل للخلع كنايات؟ فيه وجهان[4]:

أحدهما: لا كناية له، لأنه لا يحصل تعليقه على صفة.

والوجه الثاني: له كناية، لأنه أحد نوعي الفرقة فكان لها صريح وكناية كالطلاق[5].

ومن قال بالأول، فإن الطلاق يصح تعليقه على صفة، والخلع إذا قلنا: إنه فسخ لا يصح تعليقه بصفة[6]، ويفرَّع على هذا القول **فروعا**:

منها: إذا قالت: له اخلعني، فقال: خلعتك فقد صح الخلع، وإن قالت له: اخلعني، فقال: فاديتك صح؛ لأن كل واحد من اللفظين صريح في الخلع[7].

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٢) تقدمت المسألة في ص٨٦.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٠.

(٤) أي على القولين فيه، هل هو فسخ أم طلاق؟ فعلى القول بأنه فسخ لا كناية له، وعلى أنه طلاق فله كنايات وهي كنايات الطلاق. وانظر: الشرح الكبير ٣٩٨/٨، ٤٠٠، والحاوي ٣٥/١٠.
قال في مغني المحتاج ٣٥٤/٣: (ليس المراد أن لفظ الفسخ كناية في لفظ الخلع، إذ اللفظ لا يكنى به عن لفظ آخر، بل المراد أنه كناية في الفرقة بعوض التي يعبر عنها بلفظ الخلع ويحكم عليها بأنها طلاق).

(٥) انظر: المهذب ٢٥٨/٤، والبيان ١٧/١٠، وروضة الطالبين ٣٧٥/٧ وما بعدها.

(٦) انظر: الحاوي ٣٣/١٠، ٣٥، المهذب ٢٥٩/٤.

(٧) انظر: الحاوي ٣٥/١٠.

وإن قالت: اخلعني، فقال: فسخت فإن قلنا: إن الفسخ صريح فيه صح الخلع، وإن قلنا: كناية فعلى قول ابن خيران لا يصح الخلع[١].

وإن قالت: اخلعني، فقال: باريتك، أو أبنتك فإن قلنا: لا كناية للخلع لم يصح[٢]، وإن قلنا: له كناية فإن قلنا بقول ابن خيران لم يصح الخلع، وإن قلنا بالمذهب صح الخلع[٣].

وإن قالت: طلقني، فقال: خلعتك فإن لم ينو الطلاق لم يصح الخلع؛ لأنها سألته في فسخ ينقص به عدد الطلاق فأجابها إلى فسخ لا ينقص به عدد الطلاق، وإن نوى الطلاق ففيه وجهان، على قول ابن خيران لا يصح الخلع، وعلى قول سائر أصحابنا يصح[٤].

وإن قالت له: اخلعني، فقال: طلقتك فالمذهب أن الخلع قد صح؛ لأنها سألته في فرقة لا تنقص عدد الطلاق، فأجابها إلى فرقة تنقص عدد الطلاق فقد زادها خيرا[٥].

وفيه وجه آخر: أنه لا يصح الخلع، كما إذا قالت: طلقني، فقال: خلعتك[٦].

وإذا قلنا بالقول الثالث الذي قاله في الإملاء، فإن دخول العوض يكون بمنزلة النية، فإذا عقد الخلع بأي لفظ كان، وقعت الفرقة[٧]، فمتى ادعى أنه لم ينو، أو ادعت هي ذلك لم يصدق واحد منهما؛ لأن الظاهر من بذل العوض وقبوله نية

(١) انظر: المرجع السابق.
(٢) انظر: الحاوي ٣٥/١٠، والمهذب ٢٦٩/٤.
(٣) انظر: المرجعين السابقين .
(٤) انظر: الحاوي ٣٤/١٠.
(٥) انظر: المرجع السابق .
(٦) وهذا على قول أبي علي ابن خيران المتقدم ص١٢٩، وانظر: الحاوي ٣٤/١٠ .
(٧) انظر: الأم ٢٩٠/٥، والحاوي ٩/١٠، والمهذب ٢٥٨/٤، والبيان ١٦/١٠.

الفراق، وهذا مذهب أبي حنيفة(١)، وقد دلّلنا على فساده(٢).

وأيضا فلو كان دخول العوض بمنزلة [النية](٣) لوجب إذا قال لها: أنت بتة، أو بائن، أو حرام في حال مذاكرته للطلاق، أو في حال غضبه أن تقع الفرقة وإن لم ينو؛ لأن الظاهر منه أنه قد نوى الطلاق، وكان يجب أن يقال في المولي إذا خاصمته زوجته وطالبته بالفيئة، فقال لها: شرقي أو غربي، أو حبلك على غاربك، ولم ينو الطلاق، أن يقع الطلاق؛ لأن الظاهر منه أنه قد نوى الطلاق، ولما أجمعنا على أن ذلك لا يكون بمنزلة النية كذلك دخول العوض لا يكون بمنزلة النية، والله أعلم بالصواب.

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩١، والمبسوط ١٧١/٦، وبدائع الصنائع ٢٢٧/٣.

(٢) راجع ص٨٦.

(٣) إضافة يقتضيها السياق .

فصل: العوض في الخلع عندنا غير مقدّر(١).

وحكى أبو بكر بن المنذر عن عطاء، وطاوس، والزهري، وعمرو بن شعيب(٢)، والشعبي إلى أنه لا يجوز أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها(٣).

وبه قال أحمد(٤)، وإسحاق(٥)، وأبو عبيد(٦)، وميمون بن مهران(٧).

واحتج من نصرهم: بما روي أن خولة بنت سلول جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أعيب على زوجي خلقا ولا دينا، ولكني لا أستطيعه، وأكره الكفر في الإسلام، فقال لها «**تردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ ما ساق إليها ولا يزداد**»(٨)، وهذا نص(٩).

وقال ميمون بن مهران: إذا أخذ منها أكثر مما أعطاها، لا يكون من التسريح بإحسان(١٠).

---

(١) تقدمت المسألة تفصيلاً رجع ص٧٨- ٧٩.

(٢) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، الإمام المحدث، أبو إبراهيم، روى عن زينب ربيبة النبي ﷺ والربيع بنت معوذ فهو تابعي، وروى كذلك عن أبيه فأكثر وعن سعيد بن المسيب وطاوس وسليمان بن يسار وغيرهم، وعنه الزهري وقتادة وعطاء بن أبي رباح وغيرهم، وحديثه من قبيل الحسن إذا صح الإسناد إليه كما قاله غير واحد من أهل العلم. توفي رحمه الله سنة١١٨هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٦٥/٥، والتقريب ٧٨/٢، وشذرات الذهب ٢٧١/١.

(٣) الإشراف ٢١٧/٤، وانظر: جامع البيان للطبري٤٨٢/١ وما بعدها، والاستذكار ١٧٧/١٧، والحاوي ١٢/١٠، وتفسير القرآن العظيم٦١٧/١. والذي روي عنهم هو الكراهية وجاء: أنه لا يحل عن طاوس والزهري. انظر: مصنف عبد الرزاق ٥٠١/٦.

(٤) في رواية أبي بكر عنه، والمذهب: كراهية الزيادة وصحة الخلع ولكنه خلاف الأولى. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق الكوسج ص٦٢٨، والجامع الصغير لأبي يعلى ص٢٣٩، والمغني ٢٦٩/١٠، والعدة ص٣٩٨، والإنصاف ٢٩٨/٨، والمبدع ٢٣٠/٧.

(٥) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه برواية الكوسج ص٦٢٨، والإشراف لابن المنذر ٢١٧/٤، والأوسط له ل/٢٧٥، والاستذكار ١٧٨/١٧، والحاوي ١٣/١٠.

(٦) انظر: المحلى ٢٨١/١١.

(٧) سيأتي قوله قريباً.

(٨) تقدم تخريجه ص٧٢.

(٩) انظر: المغني ٢٧٠/١٠.

(١٠) المحلى ٢٨١/١١، وفتح الباري ٣١٣/٩.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[1]، ولم يقدر[2].

ولأنه عقد معاوضة في حق المتعاقدين لا ربا فيه، فوجب أن يكون تقدير العوض إليهما كالبيع والإجارة[3].

ولأن تقدير العوض ليس بشرط في التحليل الأول، وكذلك في التحليل الثاني، كالبيع، والإجارة.

وأيضا فإنه يجوز أن يزيل ملكه عنه بأقل مما ملكه به، فجاز بأكثر منه كالبيع.

فأما الجواب عن حديث خولة فهو: أنه قد ثبت أن الزوج قال: ترد علي ما سقت إليها، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ ما ساق إليها ولا يزداد؛ لأنه رضي بذلك فلم يجز له الزيادة.

وأما الجواب عن قول ميمون بن مهران، فهو: أنه متى أخذ منها زيادة /[4] على ما أعطاها كان تسريحا بإحسان كما إذا أخذ منها جميع ما أعطاها، ولم يدع عندها منه شيئا، وإذا كان هذا تسريحا بإحسان فكذلك في الزيادة ولا فرق بينهما.

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٢) انظر: جامع البيان للطبري١/٤٨٣، وتفسير القرآن العظيم١/٦١٧، وبدائع الصنائع ٣/٣٣٦.

(٣) بدائع الصنائع ٣/٣٣٧.

(٤) نهاية ل/١٩٧.

فصل: قال الشافعي في الأم: يجوز الخلع بسلطان وبغير سلطان[1]، وبه قال الفقهاء[2].

وحكى ابن المنذر عن الحسن، وابن سيرين أنهما قالا: لا يجوز إلا عند سلطان[3].

واحتج من نصرهما بقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾[4]، وهذا خطاب للحكام، فدل على أنه إليهم[5].

ولأنه فسخ نكاح فكان من شرطه الحاكم، كالفسخ بالعنة واللعان والإعسار بالنفقة.

ودليلنا: ما روى عبد الله[6] بن شهاب أن امرأة اختلعت بألف درهم، فرُفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأجازه، ولا يعرف له مخالف[7].

ولأنه عقد معاوضة ليس من شرطه الولي، فوجب أن لا يكون من شرطه

---

(١) انظر: الأم ٥/٢٩٠، وصحيح البخاري مع الفتح ٩/٣٠٦.

(٢) قال ابن المنذر: أجمعوا (أن الخلع يجوز دون السلطان). الإجماع ص١٠٤. وانظر: الإشراف ٤/٢٢٤، والاستذكار ١٧/١٩٥، والتمهيد ٩/٤٦، والحاوي ١٠/١١، والمبسوط ٦/١٧٣، وبدائع الصنائع ٢/٢٢٩، والمغني ١٠/٢٦٩، والمحلى ١١/٢٧٩.

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/٢٢٥، وأخرج الأثر عن الحسن عبد الرزاق في المصنف ٦/٤٩٥، وسعيد بن منصور ٣/١/٣٣٢، وابن حزم في المحلى ١١/٢٧٩، وانظر: مختصر العلماء ٢/٤٦٦، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٣٨، والحاوي ١٠/١١، والاستذكار ١٧/١٩٥، والمغني ١٠/٢٦٩.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١١، وفتح الباري ٩/٣٠٨.

(٦) هو عبد الله بن شهاب الخولاني، أبو الجزل، الكوفي، مقبول من الثالثة، روى عن عمر وعائشة، وروى عنه الشعبي وغيره. انظر: طبقات ابن سعد ٦/١٥٣، والكنى والأسماء للإمام مسلم رقم (٦٠٣)، والتقريب ١/٤٠٠.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/٤٩٤ برقم (١١٨١٠)، وسعيد بن منصور في سننه برقم (١٤١٩) والبخاري تعليقاً دون القصة ٩/٣٠٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣١٥.

السلطان، كالبيع والإجارة[(١)].

ولأن السلطان ليس بشرط في التمليك الأول، فكذلك في التمليك الثاني كالبيع والإجارة[(٢)].

فأما الجواب عن الآية فهو: أنها خطاب للأزواج، لأنه قال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا﴾[(٣)]، فبدأ بخطاب الأزواج، ثم كنّى، ثم واجههم بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ﴾[(٤)]، وكذلك عادة العرب في خطابها، قال الله تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا﴾[(٥)].

وأما الجواب عن قياسهم على سائر الفسوخ، فهو: أنه منتقض بالأمة إذا أعتقت تحت عبد، فإنها تفسخ النكاح من غير حاكم[(٦)]، وعلى أن المعنى في الأصل: أنه فسخ مختلف فيه، وهذا متفق عليه[(٧)]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٢٩.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١١، وبدائع الصنائع ٣/٢٢٩، وفتح الباري ٩/٣٠٨.

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩)، وانظر: الحاوي ١٠/١١.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٥) سورة يونس آية رقم (٢٢).

(٦) وهذا بلا خلاف. انظر: الأم ٥/١٧٦، ومختصر المزني ص١٩٠، والحاوي ٩/٣٦٠، والمنتقى ٤/٩٨.

(٧) يعني أن المقيس عليه فسوخ مختلف فيها فلذلك احتاج إبطال النكاح فيها إلى حكم حاكم؛ قطعاً للنزاع، أما المتفق عليه فلا نحتاج إلى حكم الحاكم؛ لأنه مجمع عليه غير مجتهد فيه. وانظر: الحاوي ٩/٣٦٠، والمغني ١٠/٦٢، ٧٩.

باب الطلاق قبل النكاح

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: كل امرأة أتزوجها طالق، أو لامرأة بعينها، أو لعبد إن ملكتك فأنت حر، فتزوج أو ملك لم يلزمه شيء؛ لأن الكلام الذي له الحكم كان وهو غير مالك(١).

وهذا كما قال، لا يصح الطلاق قبل النكاح بحال، سواء عينه في امرأة بعينها، مثل أن يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو عيّنه في نساء بلد أو قبيلة مثل أن يقول إذا تزوجت من بني فلان، أو من بلد كذا فهي طالق، أو عمّ ولم يعيّن فقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وكذا العتق لا يصح قبل الملك، سواء عيّن العبد أو عمّ ولم يعيّنه(٢).

وبه قال علي بن أبي طالب(٣)، وابن عباس(٤)، وعائشة(٥)(٦)، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وعكرمة، وابن المسيب، وسعيد بن جبير(٧)، وعلي ابن

(١) مختصر المزني ص٢٠٢.

(٢) انظر: اختلاف العراقيين ص٢٠٨، والودائع لابن سريج ٢/٢٢٦، والحاوي ١٠/٢٥، والبيان ١٠/٦٦، وروضة الطالبين ٨/٦٨، ومغني المحتاج ٣/٣٨٦، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/١٧٥.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/٤١٦، وسعيد بن منصور في سننه ١/٢٥٢، والبيهقي ٧/٣٢٠، وانظر: تحفة الأحوذي ٤/٢٩٨، وإرواء الغليل ٦/١٧٣-١٧٤.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/٤١٦، والدارقطني ٤/١٣، والبيهقي ٧/٣٢٠.

(٥) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها وعن أبيها، تزوجها النبي ﷺ بمكة وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين في المدينة، وهي أحب الناس إلى رسول الله ﷺ، روت كثيراً من السنة، فضائلها ومناقبها كثيرة. انظر: الاستيعاب ٤/٤٣٥، وأسد الغابة ٦/١٩١، والإصابة ١٣/٣٨، وسير أعلام النبلاء ٢/١٣٥.

(٦) أخرج آثارهم عبد الرزاق ٦/٤١٥- ٤١٧، وسعيد بن منصور ١/٢٥٢، الدارقطني ٤/١٢، والبيهقي ٧/٣٢٠، وصححها عنهم ابن عبد البر في الاستذكار ٥/١٩٧، والحاكم في المستدرك ٢/٤١٩.

(٧) سعيد بن جبير بن هاشم الأسدي الوالبي مولاهم، أبو محمد أو أبو عبد الله الكوفي، أحد الأعلام، =

الحسين[1]، وأبو بكر بن عبد الرحمن[2]، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار[3]، وأبو الشعثاء جابر بن زيد، والقاسم بن محمد[4]، وعبيد الله بن عبد الله ابن عتبة، وأبان بن عثمان[5]، والحسن البصري، وشريح، والشعبي[6]، وأحمد بن حنبل[1]،

= روى عن ابن عباس فأكثر وجوّد، وعبد الله بن المغفل، وعائشة، وكان من كبار العلماء، روى عنه خلق كثير، وكان أعلم الناس بالطلاق، وكان مجاب الدعوة، قتله الحجاج بن يوسف الثقفي في شعبان سنة خمس وتسعين وله بضع وخمسين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء ٣٢١/٤، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص٣٨، وشذرات الذهب ١٩٨/١.

(١) علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، زين العابدين، يكنى أبا الحسين أو أبا الحسن، حدّث عن أبيه، وكان معه يوم كربلاء لكنه كان وعكاً فلم يقاتل، وأمه أم ولد من بنات الأكاسرة. توفي سنة أربع وتسعين.
انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٤٦، وسير أعلام النبلاء ٣٨٦/٤، وشذرات الذهب ١٩٤/١.

(٢) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، واسمه كنيته. كان يقال له راهب قريش لصلاته. وكان ضريراً.
توفي سنة ٩٤هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٤٢، وسير أعلام النبلاء ٤١٦/٤، وشذرات الذهب ١٠٤/١.

(٣) سليمان بن يسار، مولى أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث الهلالية، عالم المدينة ومفتيها، كنيته أبو أيوب، وكان سعيد بن المسيب يقول: اذهبوا إليه فإنه أعلم من بقي اليوم، وقيل: كان أعلم أهل المدينة بالطلاق. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٤٣، وطبقات ابن سعد ١٧٤/٥، وسير أعلام النبلاء ٤٤٤/٤.

(٤) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي، المدني الإمام، كنيته أبو محمد وأبو عبد الرحمن، ولد في خلافة علي بن أبي طالب ﷺ ونشأ في حجر عمته عائشة رضي الله عنها فأكثر عنها. وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، توفي سنة سبع ومائة. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٤١، وطبقات الحفاظ ص٤٥، وشذرات الذهب ٢٣٩/١.

(٥) أبان بن عثمان بن عفان الأموي الفقيه، كنيته أبو سعيد، من فقهاء التابعين على ما قاله يحيى ابن سعيد، سمع أباه وزيد بن ثابت، وحدث عنه عمرو بن دينار والزهري وأبو الزناد، تولى إمارة المدينة سبع سنين. توفي سنة خمس ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء ٣٥١/٤، والبداية والنهاية ٢٤٠/٩، وشذرات الذهب ٢٣٤/١.

(٦) انظر: أقوال هؤلاء الفقهاء في مصنف عبد الرزاق ٤١٦/٦، ومصنف ابن شيبة ٧٩/٧، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٣٢، والإشراف لابن المنذر ١٨٥/٤، والاستذكار ١٩٧/٥، والمحلى ٢٥١/١١- ٢٥٤، والحاوي ٢٥/١٠، وفتح الباري ٢٩٤/٩. =

وإسحاق، وأبو ثور(٢).

وقال مالك: إذا عين امرأة بعينها، أو نساء بلد أو قبيلة، فقال: كل امرأة أتزوج من بني فلان، أو من بلد كذا، أو فلانة طالق صح ذلك، وإن عم فقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق لم يصح(٣)، وبه قال ربيعة(٤)، والنخعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى(٥)(٦).

= والمنقول عن الشعبي أنه مع أصحاب القول الثاني - مالك رحمه الله ومن معه-. انظر: جامع الترمذي ٣٠٠/٤، والإشراف ١٨٥/٤، والمحلى ٢٥٣/١١.

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص٣٥٧، ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه صالح ٢٤٨/١، ٤٣٥، ٣٣٢/٢. والروايتين والوجهين ١٣٩/٢- ١٤٢، ورؤوس المسائل الخلافية ١٧٥/٤، وتقرير القواعد لابن رجب ٥٣٨/٢، والإنصاف ٥٩/٩، والمبدع ٣٢٤/٧، والشرح الكبير ٣٧٩/٨.
وهو المشهور والمنصوص من مذهب الإمام أحمد. وفي جامع الترمذي: وقال أحمد: إن تزوج لا آمره أن يفارق امرأته. ونقل المؤلف عن أحمد في الطلاق أما العتق فللإمام أحمد فيه تفصيل غير هذا تقدم في ص١١٤.

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق برواية الكوسج ص٣١٧، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٣٣، وسنن الترمذي ٣٠١/٤، والإشراف لابن المنذر ١٨٥/٤، والمحلى ٢٥٢/١١، والحاوي ٢٥/١٠، والاستذكار ١٩٥/٥، وفتح الباري ٢٩٦/٩. وفي الترمذي: ووسع إسحاق في غير المنصوبة. ومن روي عنه القولان أو قال: لا يتزوجها فهو محمول على الكراهة دون التحريم، حتى يخرج من الخلاف. وانظر: فتح الباري ٢٩٩/٩.

(٣) انظر: المدونة ١١٧/٢، والمعونة٥٦٧/١، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٢٩/٢، والاستذكار ١٩١/٥، ١٩٣، والمنتقى ١١٥/٤، والكافي ٤٨٢/١.

(٤) ربيعة بن أبي عبد الرحمن فرّوخ، كنيته أبو عبد الرحمن، ويعرف بربيعة الرأي، أدرك من الصحابة أنس بن مالك والسائب بن يزيد، وعنه أخذ الإمام مالك بن أنس، وكان من أئمة الإجتهاد. توفي سنة ست وثلاثين ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء ٨٩/٦، وشذرات الذهب ٣٢٦/١، وطبقات الحفاظ ص٧٥.

(٥) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي الكوفي، تفقه بالشعبي، ودرس عليه سفيان الثوري، مولده سنة (٧٤هـ) ووفاته (١٨٤هـ). انظر: وفيات الأعيان ١٧٩/٤- ١٨١، وسير أعلام النبلاء ٣١٠/٦- ٣١٦.

(٦) انظر: اختلاف العراقيين ص٢٠٨، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٣٢- ٣٣٣، والإشراف لابن المنذر ١٨٥/٤، والمحلى ٢٥١/١١، والاستذكار ١٩٤/٥، والمنتقى ١١٥/٤، وفتح القدير ١١٤/٤.

وقال أبو حنيفة، والزهري[1]: يصح الطلاق قبل النكاح عمّ أو خص، أو عيّن أو علقه على صفة مضافة إلى الملك[2]، فالعموم مثل قوله: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، والخصوص مثل قوله: كل امرأة أتزوجها من بلد كذا، أو من قبيلة كذا فهي طالق، والتعيين مثل قوله إن تزوجت فلانة فهي طالق، والمضاف إلى الملك مثل قوله: إذا دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق، وكل هذه المسائل في العتاق عنده مثل الطلاق سواء[3]، وحكي هذا المذهب عن ابن مسعود[4]، قال أبو بكر بن المنذر ليس بثابت عن ابن مسعود[5].

واحتج من نصره بأن قال: مكلف أضاف الطلاق إلى ملكه فوجب أن يصح، أصله: إذا قال لزوجته: إذا دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق[6].

---

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/١٨٥، والمحلى ١١/٢٥٣، وفتح الباري ٩/٢٩٩، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٩٤، ٤٩٥.

(٢) هذا شرط وقوع الطلاق المعلق قبل النكاح عند الحنفية ومن معهم. انظر: الحجة ٤/١٢٨- ١٣١، ومختصر الطحاوي ص٢٠٣، والمبسوط ٦/٩٦، ١٢٧، واللباب في شرح الكتاب ٢/١٧٤ وما بعدها، وبدائع الصنائع ٣/٢٠٨، والهداية مع فتح القدير ٤/١١٤.

(٣) انظر: اختلاف العراقيين ص٢٠٨، والمبسوط ٦/١٢٧، وبدائع الصنائع ٣/٢٠٨، وفتح القدير ٤/١١٤، وإعلاء السنن ١١/٢٠١.

(٤) أخرجه عبد الرزاق ٦/٤٢٠- ٤٢١، وسعيد بن منصور برقم (١٠٣٨)، وانظر: الإشراف لابن المنذر ٤/١٨٥، والمحلى ١١/٢٥٢، وبداية المجتهد ٣/١٦١. وفي الترمذي: أنه قال في المنصوبة – وفي بعض النسخ – (المنسوبة): أنها تطلق. ٤/٣٠٠، حديث رقم (١١٩١) باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، وكذلك في المبسوط حكى عنه مثل قول ابن أبي ليلى ومالك ٦/٩٧.

وقال في فتح الباري: (فابن مسعود أقدم من أفتى بالوقوع وتبعه من أخذ بمذهبه كالنخعي ثم حماد) ٩/٢٩٨.

وروي عن عمر بن الخطاب ﷺ انظر: المحلى ١١/٢٥٣ وقال: إنه لم يصح عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم، بل روي عن ابن مسعود أنه أنفذ النكاح.

(٥) الإشراف ٤/١٨٥.

(٦) انظر: المبسوط ٦/٩٧، وطريقة الخلاف ص١١٦، وفتح القدير ٤/١١٤، ١١٥.

قالوا: ولأن الطلاق يصح في المجهول، ويصح تعليقه على غرر وخطر فصح مع عدم الملك، أصله الوصية(١) والنذر والعتق.

وكون الوصية في غير ملك إذا وصى له بثلث ماله أو بمائة درهم ولا مال له وقت الوصية، فإن ذلك يصح.

وأما النذر فهو أن يقول: إن شفى الله مريضي، فللّه عليّ أن أعتق عبدا، فإن النذر ينعقد، ويلزمه العتق.

وأما العتق فإذا كان له أمة حامل، فقال: كل ولد تأتي به فهو حر، فإن ذلك يصح وإن كان الأولاد ليسوا في ملكه(٢).

قالوا: ولأن العتاق يقع لوجود الملك شرعا، وهو إذا اشترى أحدا من والديه أو مولوديه، فجاز تعليقه على الملك شرطا، أصله الحج،فإن بملكه الزاد والراحلة يلزمه الحج بالشرع، ولو قال: إن ملكت زادا وراحلة فللّه علي الحج لزمه الحج، وكذلك الصلاة والصوم يجبان إذا دخل وقتهما بالشرع، ولو قال: إذا دخل شهر كذا /(٣) فللّه علي أن أصوم أو أصلي صح ذلك(٤).

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾(٥)، وثم للترتيب(٦)، وهذا يدل على أن الطلاق يترتب على النكاح(٧).

---

(١) الوصية: تبرع بحق مضاف – ولو تقديراً – لما بعد الموت. انظر: مغني المحتاج ٥٢/٣، والتعريفات ص٣٢٦.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٦٣/٣، والحاوي ٢٦/١٠، وحاشية ابن عابدين ٤٩٤/٢.

(٣) نهاية ل/ ١٩٨.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٦٣/٣.

(٥) سورة الأحزاب آية رقم (٤٩).

(٦) انظر: مختار الصحاح ص٣٧، ولسان العرب ١٣٢/٢.

(٧) انظر: تفسير القرآن العظيم ٤٤٠/٦، وذكر فيه من استدل بهذه الآية من الصحابة ومن بعدهم. وانظر: أحكام القرآن للشافعي ص٢٣٤، والحاوي ٢٦/١٠.

فإن قيل: أنتم لا تقولون بهذا؛ لأن ((ثم)) للمهلة والفصل(١)، وعندكم يصح أن يوقع الطلاق عقيب النكاح بلا مهلة، مثل أن يقول: قبلت النكاح هي طالق.

فالجواب: أن قوله ((هي)) فصل بين النكاح والطلاق.

ويدل عليه أيضا ما روى جابر(٢) عن النبي ﷺ «**لا طلاق قبل النكاح**»(٣).

وروى ابن عباس عنه عليه السلام «**لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتاق إلا فيما تملك**»(٤).

وروى الدارقطني(٥) بإسناده عن عائشة أن النبي ﷺ بعث أبا سفيان(٦) إلى نجران

---

(١) قال في لسان العرب: ((ثُمَّ)) حرف من حروف النسق لا يُشَرَّكُ ما بعدها بما قبلها إلا أنها تبين الآخر من الأول. ١٣٢/٢، وانظر: المبسوط ١٢٩/٦، والودائع لابن سريج ٥٢٦/٢.

(٢) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السَّلمي، من بني سلمة، كنيته أبو عبد الله، شهد العقبة الثانية، وبيعة الرضوان وهو مع أبيه صغيراً، وشهد مع النبي ﷺ تسع عشرة غزوة، وهو من المكثرين للرواية الحفاظ للسنن بلغ مسنده (١٥٤٠) حديثاً، وكف بصره في آخر عمره. وتوفي رضي الله عنه سنة ٧٤ وقيل ٧٧ وقيل ٧٨ من الهجرة بالمدينة وهو ابن ٩٤ سنة. انظر: الاستيعاب ٢٩٢/١، وأسد الغابة ٣٥١/١.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣١٧/٧، ٣١٨ كتاب الخلع والطلاق باب الطلاق قبل النكاح، والحاكم في المستدرك ٢٠٤/٢، ٢٠٥ كتاب الطلاق، وابن ماجه في السنن ٦٦٠/١ كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح حديث (٢٠٤٩) وقال ابن الحجر في التلخيص الحبير ٢١٠/٣ عند كلامه على حديث (لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك) حديث (١٥٩٩) ومقابل تصحيح الحاكم قول يحيى بن معين: لا يصح عن النبي ﷺ «لا طلاق قبل نكاح» وأصح شيء فيه حديث ابن المنكدر عمن سمع طاووساً عن النبي ﷺ مرسلاً.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار: روي من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة.

وقال الألباني في صحيح سنن ابن ماجه ٣٤٨/١ حديث (١٦٦٨- ٢٠٤٩) صحيح بما قبله، والذي قبله حديث المسور بن مخرمة «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك».

قال الحاكم: (هذا شاهد لحديث جابر «لا طلاق لمن لم يملك، ولا عتاق لمن لم يملك».

(٤) تقدم تخريج هذا الحديث في ص١٠٣ غير أنه ليس من رواية ابن عباس كما قال المؤلف، بل هو من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والذي عن ابن عباس آثار بهذا المعنى تقدم تخريجها في ص١٣٤، وأخرج الحاكم في المستدرك مرفوعاً وموقوفاً على ابن عباس بمعناه وصححه ٤١٩/٢.

(٥) تقدمت ترجمته في مبحث شيوخ المصنف.

(٦) أبو سفيان، واسمه صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، الأموي، القرشي، هو والد معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه، ولد قبل الفيل بعشر سنين، كان من دهاة =

اليمن[1] وأوصاه بتقوى الله تعالى وقال: «**لا يطلقن أحد ما لم ينكح، ولا يعتق ما لم يملك**»[2].

وروى أيضا عن ابن عمر أن النبي ﷺ سئل عن رجل قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، فقال النبي ﷺ «**طلق ما لم يملك**»[3].

فإن قيل أراد بقوله عليه السلام «**لا طلاق قبل النكاح**»[4] أي طلاق معجل، وكذلك نقول، يدل على هذا التأويل أن الرجل لو قال لعبده إذا طلقت امرأتي فأنت حر، ثم قال لامرأته إذا دخلت الدار فأنت طالق، لا يعتق العبد في هذه الحالة، لأنه ما وقع الطلاق عليها وإنما يعتق العبد إذا دخلت الدار، فدل ذلك على أن إطلاق الطلاق ينصرف إلى الوقوع دون الإيقاع[5].

قلنا عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: قال أبو إسحاق المروزي لا يبين النبي ﷺ للصحابة ما لا يشكل، ولا

= العرب، رأس قريش وقائدهم يوم أحد والخندق، أسلم يوم الفتح، وتوفي في خلافة عثمان رضي الله عنه بالمدينة. انظر: الاستيعاب ٢٤٠/٤، وأسد الغابة ١٤٩/٥، وسير أعلام النبلاء ١٠٥/٢.

(١) بلد معروف في مخاليف اليمن من ناحية مكة، سُمي بنجران بن زيدون بن سبإ بن يشجب بن يعرب بن قحطان لأنه كان أول من عمرها ونزلها، وكان أهلها في أول الأمر على دين العرب من عبادة الأصنام والأشجار ثم تحولوا إلى النصرانية إلى أن جاء الإسلام ففُتِحت كَباقي الجزيرة العربية. انظر: معجم البلدان ٣٧٣/٤.

(٢) انظر: سنن الدارقطني ١٢/٤ برقم (٣٨٩٠، ٣٨٩١)، وضعفه الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٢٩٦/٩- ٢٩٨، وانظر: ص١٠٣.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ١٢/٤ برقم (٣٨٩٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤٨٧/٦، وضعفه ابن حجر في فتح الباري ٢٩٦/٩ مرفوعاً، وصححه موقوفاً على سعيد بن جبير.

(٤) تقدم تخريجه في ص١٤٢.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٦٢/٣ وما بعدها، والحاوي ٢٧/١٠، والمبسوط ٩٧/٦- ٩٨، وبدائع الصنائع ٢٠٨/٣، وفتح القدير ١١٥/٤، ١١٦، ١١٧.

ينقل أهل الحديث ما لا فائدة فيه، وكل أحدٍ يعلم أن الأجنبية لا يقع عليها الطلاق، وإنما المشكل تعليق طلاقها على نكاحها، فيجب أن يحمل قوله: عليه السلام «**لا طلاق قبل النكاح**» عام[1] في الطلاق المعجل والمؤجل فيحمل على عمومه[2]؛ يدل على هذا: أنه يفسر بكل واحد منهما ويكون حقيقة، وهذا كما لو قال: لا تبع قبل القبض، حملناه على البيع المؤجل والمعجل؛ لأن التفسير يحسن بهما جميعا[3].

والثالث: أن رواية ابن عمر تمنع من هذا التأويل، وهو قوله ﷺ «**طلق ما لا يملك**»[4]، فكان هذا تفسيرا لقوله «**لا طلاق قبل الملك**»[5].

وأما المسألة التي استشهدوا بها فإن يمين[6] الحالف تحمل على المعهود المعروف، يدل على هذا: أنه لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لعبده: إن طلقت امرأتي فأنت حر، ثم دخلت امرأته الدار طلقت، ولم يعتق العبد وإن كان الطلاق قد وقع؛ لأن المعهود من قوله «أنت حر إذا طلقت امرأتي» إيقاعا ووقوعا

(١) كذا في الأصل، ويظهر أن هناك كلاماً محذوفاً بدليل أن الثاني حذف معه أيضاً. انظر: الحاوي ١٠/٧٢.

(٢) انظر: معالم السنن مع مختصر سنن أبي داود ٣/١١٥- ١١٦.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٧.

(٤) تقدم تخريجه في ص١٤٣.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٧، وفتح الباري ٩/٢٩٩.

(٦) اليمين بالطلاق: عبارة عن تعليقه بأمر مما يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شروط وجزاء. شرح العناية على الهداية مع فتح القدير ٤/١١٤.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: اليمين بالطلاق بدعة محدثة في الأمة. انظر: القواعد النورانية الفقهية ص١٧٩.

/[1]، وفي هذه المسألة وجد الوقوع دون الإيقاع فلم يعتق العبد، وفي التي ذكروها وجد الإيقاع دون الوقوع فعتق العبد[2]، ليس كذلك ألفاظ صاحب الشرع عليه السلام فإنها تحمل على عمومها؛ يدل على ذلك: أنه لو قال: لا تأكلوا الرؤوس، فإن ذلك يحمل على كل ما يحمل عليه اسم رأس، ولو حلف لا يأكل رؤوسا، حنث بأكل رؤوس البقر، والغنم، والإبل حسب[3].

ويدل على صحة ما ذهبنا إليه من القياس: أنه لا طلاق معلق على صفة قبل النكاح، فإذا وجدت في النكاح وجب أن لا يقع الطلاق، أصله إذا قال للأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها ودخلت الدار، فإن الطلاق لا يقع[4].

فإن قالوا: المعنى في الأصل: أنه لم يضف الطلاق إلى ملكه فلم يصح، [ليس][5] كذلك في مسألتنا فإنه أضاف الطلاق إلى ملكه، يدل على هذا أنه لو قال: إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق هذا العبد، وليس هو له، فإن النذر لا يصح؛ لأنه لم يضفه إلى ملكه، ولو قال: إن شفى الله مريضي وملكت هذا العبد فللّه عليّ أن أعتقه صح النذر؛ لأنه أضافه إلى ملكه[6].

فالجواب: أنه لو كان يصح منه في هذه الحالة تعليق الطلاق على صفة لوجب أن يستوي حكمه إذا أضاف الطلاق إلى ملكه وإذا لم يضفه إلى ملكه، يدل على هذا: [لو قاله][7] بعد النكاح، فإنه لا فرق بين أن يضيف الطلاق إلى ملكه وبين

---

(١) نهاية ل/ ١٩٩ أ.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٧.

(٣) انظر: المهذب ٤/٥٠٢، والبيان ١٠/٥٣٨.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢٧.

(٥) إضافة يقتضيها السياق.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٢٨، والمبسوط ٦/٩٧، وأحكام القرآن للجصاص ٣/٣٦٣.

(٧) إضافة يقتضيها السياق.

أن لا يضيفه إلى ملكه، فإنه إذا قال لزوجته: إذا دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق، فدخلت وقع الطلاق، ولو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق وقع الطلاق، وهاهنا ما أضاف الطلاق إلى ملكه[1].

فإن قالوا: الملك هاهنا مقدر، فكأنه قال: إذا دخلت الدار وأنت زوجتي[2].

فالجواب: أنه لو كانت الزوجية مقدرة هاهنا، لكان إذا قال لزوجته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم أبانها ودخلت الدار بعد البينونة أن لا تنحل اليمين ولا يحصل الحنث؛ لأن الصفة ما وجدت، كما إذا قال لها: إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق، ثم أبانها، ثم دخلت الدار، فإن اليمين لا تنحل ولا يحصل الحنث؛ لأن الصفة ما وجدت، وكذلك إذا قال للأجنبية: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها ودخلت الدار فإن الطلاق لا يقع، وكان يجب على قولهم أن يقع الطلاق، كما لو قال لها: إذا دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق، ثم تزوجها ودخلت الدار فإن الطلاق يقع[3].

وأما مسألة النذر فإنه إذا قال: إن شفى الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق هذا العبد، لا يصح النذر؛ لأن العبد لا يملكه، وإذا قال: إن شفى الله مريضي، وملكت هذا العبد فللّه عليّ عتقه، صح النذر، ليس لأنه أضافه إلى ملكه، وإنما ذلك لأنه استجلب من الله /[4] خيرا، وهو ملك العبد بشرط جزاء وهو عتقه فلزمه، ألا ترى أنه لو اقتصر على قوله: إن ملكت هذا العبد فللّه عليّ عتقه، فملكه لزمه عتقه، لأن استجلابَ مُلْكِهِ خيرٌ استجلبه من الله تعالى بشرط جزاء

(١) انظر: الحاوي ٢٨/١٠.
(٢) انظر: فتح القدير ١١٥/٤، والحاوي ٢٨/١٠، وأحكام القرآن للجصاص ٣٦٤/٣.
(٣) انظر: الحاوي ٢٨/١٠.
(٤) نهاية ل/ ١٩٩.

وهو عتقه[١].

طريقة أخرى من القياس: من لا يملك الطلاق المعجل لا يملك الطلاق المؤجل، أصله الصبي والمجنون[٢].

فإن قالوا: المعنى فيهما أنهما غير مكلفين، وليس كذلك البالغ العاقل فإنه مكلف[٣].

فالجواب: أن هذا الفرق يبطل بالطلاق المعجل، فإنهما فيه سواء مع هذا الفرق[٤].

فإن قالوا: يبطل به إذا قال لزوجته وهي حائض: أنت طالق للسنّة[٥] في الحال لا يصح، ولو قال: إذا طهرت، صح[٦].

فالجواب: أن زوج الحائض يملك إيقاع الطلاق المعجل والمؤجل[٧]، وأما إذا قال: أنت طالق للسُنّة في الحال، يكون قوله في الحال لغواً لا يعتد به؛ لأنه علق الطلاق على صفةٍ ثم يريد تعجيله قبل وجودها، فهو بمنزلة ما لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها: في الحال، لا يصح؛ لأنه يريد تعجيل الطلاق على الصفة التي علقه عليها، ليس كذلك إذا قال: إذا طهرت، فإن بالطهر توجد الصفة فلهذا وقع الطلاق[٨].

فإن قالوا: فيبطل بالمرتد، إذا طلق في الحال لم يقع، ولو قال: أنت طالق إذا

---

(١) انظر: الحاوي ٢٨/١٠، والروايتين والوجهين ١٤٠/٢، ١٤١.
(٢) انظر: الحاوي ٢٨/١٠.
(٣) انظر: المصدر السابق، وأحكام القرآن للجصاص ٣٦٣/٣.
(٤) انظر: الحاوي ٢٩/١٠.
(٥) ستأتي مباحث طلاق السنة والبدعة في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى في ص٢٤٩- ٢٥١.
(٦) انظر: المبسوط ١٠١/٦، والحاوي ١٣٥/١٠.
(٧) انظر: الأم ٢٦٧/٥، ٢٧٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٢٥/٧، وبه قال كافة الفقهاء. انظر: ص٢٤٨ الآتية.
(٨) انظر: الأم ٢٦٨/٥، والحاوي ١٣٥/١٠.

أسلمتُ، صح[1].

قلنا: لا فرق بين الطلاقين، وعندنا أن طلاقه المعجل والمؤجل موقوف، فإن أسلم قبل انقضاء العدة، وقع المعجل والمؤجل، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة، لم يقع المعجل ولا المؤجل[2].

قياس آخر: من لا يملك الطلاق المعلق على صفة غير مضافة إلى الملك، لم يملك الطلاق المعلق على صفة مضافة إلى الملك، أصله الصبي والمجنون[3].

فأما الجواب عن قولهم: مكلف أضاف الطلاق إلى ملكه فوجب أن يصح، أصله إذا قال لزوجته: إذا دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق، قلنا: لا تأثير لقولكم في الأصل: أضاف الطلاق إلى ملكه، فإنه لو لم يضفه إلى نفسه وقال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، صح ذلك[4].

فإن قالوا: نقيس عليه إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق[5].

قلنا: فلا يجدون في الأصل أنه أضاف الطلاق إلى ملكه[6].

فإن قالوا: قوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق، تقديره: وأنت زوجتي، فقد وجدت الإضافة إلى ملكه[7].

---

(١) لأنه بالردة ينفسخ النكاح فلا تكون الزوجية التي يملك بها الطلاق. انظر: والأم ١٧٣/٥، والودائع لمنصوص الشرائع ٥١٩/٢، البيان ٢٦٢/١٠.

(٢) انظر: البويطي ل/٧٦، وسيأتي تفصيلٌ لمسألة لو ارتد أحد الزوجين هل ينفذ طلاقه ورجعته ونحو ذلك أم هو موقوف على الرجوع إلى الإسلام. ص٢٠٣، ٥٧١.

(٣) انظر: الحاوي ٢٨/١٠.

(٤) المصدر السابق .

(٥) المصدر السابق .

(٦) المصدر السابق.

(٧) المصدر السابق .

قلنا: لو كان هذا مقدراً في قوله لوجب إذا قال لزوجته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم أبانها، ثم دخلت الدار، أن لا تنحل اليمين؛ لأن الصفة ما وجدت، كما إذا قال لها: إذا دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق، ثم أبانها ثم دخلت الدار، فإن اليمين لا تنحل، لأن الصفة ما وجدت[١]، ثم المعنى في الأصل: أنه يصح إيقاع الطلاق المعجل فصح إيقاع المؤجل، وفي مسألتنا بخلافه، ثم المعنى في الأصل: أن عقد اليمين والصفة وجدا في النكاح، وليس كذلك في مسألتنا فإن عقد اليمين وجد قبل النكاح فلم يصح، كما إذا علق طلاق الأجنبية على صفة[٢].

وأما الجواب عن قولهم: ما صح في المجهول، وصح تعليقه على خطر، صح مع عدم الملك، أصله النذر، والوصية، والعتق. قلنا: النذر، والوصية يصح عقدهما مع عدم الملك مضافين إلى الملك، ليس كذلك الطلاق فإنه لا يصح عقده مع عدم الملك غير [مضاف][٣] إلى الملك، فلم يصح عقده مع عدم الملك مضافا إلى الملك، أو نقول: النذر والوصية إلزام وليس كذلك الطلاق فإنه تنفيذ وإلا لزمه يصح مع عدم الملك[٤]، يدل على ذلك عقد السلم[٥]، فإنه يصح مع عدم الملك المسلم فيه عند المسلم إليه وليس كذلك التنفيذ[٦] فإنه لا يصح مع عدم الملك يدل

---

(١) تقدمت هذه المسألة في ص١٠٣ وما بعدها .

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٨.

(٣) في الأصل (مضافين).

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢٨، ٢٩.

(٥) السلم: هذا اسمه في لغة أهل الحجاز، ويقال له: السلف، في لغة أهل العراق. وهو بيع موصوف في الذمة بثمن مؤجل في مجلس العقد. أو هو عقد على موصوف في الذمة. وهو جائز. انظر: الأم ٣/١١٣، والحاوي ٥/٣٨٨، والمبسوط ١٢/١٢٤، والمغني ٦/٣٨٤، ومغني المحتاج ٢/١٣٤، وتحرير التنبيه ص٢٠٩، والتعريفات ص١٦٠

(٦) المعنى: أنه لا يصح تنفيذ الطلاق الموقع قبل الملك. وانظر: الحاوي ١٠/٢٩.

على ذلك البيع فإنه لا يصح مع عدم الملك في حق البائع[1]، وأما العتاق فإنه إذا قال: كل ولد تأتي به أمتي فهو حر، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح العتاق، فلا يلزم على هذا[2].

والثاني: يصح؛ لأن الأم مملوكة له، فالأولاد لها تبع، وليس كذلك الزوجة فإنها ليست في ملكه، ولا هي تابعة[3].

وأما الجواب عن قولهم: ما جاز تعليقه على الملك شرعا جاز تعليقه على غيره شرطا كالحج، قلنا: ليس إذا كان العتق يتعلق بالملك شرعا، مما يدل على أنه يتعلق بالملك شرطا، ألا ترى أن الصوم يجب على المرأة في حال الحيض شرعا، وهو صوم رمضان، ولا يجب الصوم عليها في حال الحيض شرطا، فإنها لو نذرت صوم أيام حيضها لم يصح، وكذلك لو وقع صيد[4] في أحبولته[5] حصل له الملك شرعا، ولا يجوز أن يتعلق ملك الصيد بحصوله في الأحبولة من ناحية الشرط.

واحتج مالك[6] بأن إنما قلنا: إذا علق الطلاق على صفة وعم لا يصح؛ لأنه يؤدي إلى التبتل[7]، فإنه كلما تزوج امرأة طلقت عليه[8]، والنبي ﷺ كان ينهى عن التبتل نهيا شديدا[9].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٨- ٢٩.

(٢) لأنه قبل الملك. انظر: الحاوي ١٠/٢٩.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) في الأصل (صيدا).

(٥) الأحبول: هو الحبالة التي يصاد بها وجمعها حبائل. لسان العرب ٣/٢٩- ٣٠.

(٦) انظر: ص١٣٩.

(٧) التبتل هنا: هو الانقطاع عن النكاح وما يتبعه من الملاذ إلى العبادة. فتح الباري ٩/٢٠.

(٨) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٢٩، والمنتقى ٤/١١٥، وبداية المجتهد ٣/١٥٩، والحاوي ١٠/٢٦، وفتح الباري ٩/٢٩٩.

(٩) في البخاري في كتاب النكاح باب ما يكره من التبتل والخصاء، وذكر تحته حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا.
وبعده بحديث: «ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك». =

ويقول: «**تزوجوا الودود الولود**»[1]، ودليلنا عليه ما تقدم.

والجواب عما ذكره: أنه يمكنه أن يتسرى[2]، ولا يؤدي إلى التبتل[3]، فبطل ما قالوه، والله أعلم بالصواب.

مسألة. قال: ولو قالت له: اخلعني على ألف كانت [له][4] الألف ما لم يتناكرا[5]. /[6]

وهذا كما قال، وجملته أن الشافعي ذكر الحكم فيه ما لم يتناكرا[7]، فنبدأ به –

= والنهي للتحريم بلا خلاف. انظر: فتح الباري ٩/١٩– ٢٠– ٢١.
وهو في صحيح مسلم كذلك بلفظ «أراد عثمان بن مظعون أن يتبتل، فنهاه رسول الله ﷺ» كتاب النكاح ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد المؤنة ٣/٥٢٦ رقم (١٤٠٢).

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢٠/٦٣ رقم (١٢٦١٣) من قوله: كان ينهى عن التبتل نهياً شديداً. الخ.
وسعيد بن منصور في سننه (٤٩٠)، وابن حبان (٤٠٢٨)، والبيهقي ٧/٨١– ٨٢، والطبراني في الأوسط ١/١٦٢ برقم (٥٠٩٥) وحسّنه الهيثمي وصححه الألباني. انظر: مجمع الزوائد ٤/٢٥٨، وإرواء الغليل ٦/١٩٥ برقم (١٧٨٤)، وآداب الزفاف ص٥٥ وذكر له شواهد كثيرة.

(٢) التسري: هو إعداد الأمة أن تكون موطوءة بلا عَزْل. التعريفات للجرجاني ص٨٠.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٦٤، وفتح قدير ٤/١١٨، وفتح الباري ٩/٢٩٩.

(٤) زيادة من مختصر المزني .

(٥) مختصر المزني ص٢٠٢.
وهذه المسألة وما بعدها في مختصر المزني تحت باب ((مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع... الخ)) وليست تحت باب ((الطلاق قبل النكاح)) كما هنا. وترتيب المزني هو الصحيح؛ لأن الكلام في هذه المسألة وما بعدها متعلق بباب مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع، ولا علاقة له بالطلاق قبل النكاح. ويدل على نهاية هذا الباب قوله قبل هذه المسألة: والله أعلم بالصواب، وعادته أن يأتي بهذه العبارة عند نهاية الأبواب. والله أعلم.
والإنكار: هو الجحود وعدم الاعتراف بالحق. انظر: مختار الصحاح ص٢٨٣، ولسان العرب ١٤/٢٨١.

(٦) نهاية ل/ ٢٠٠ .

(٧) انظر: الأم ٥/٢٩٠.

إذا تقارا-[1]، ثم نرجع إلى مسائل الإنكار[2]، وفي الإقرار مسائل منها:

الأولة[3]: إذا قالت له: اخلعني على ألف درهم راضيّة، أو مقتدرية، أو شجاعية[4]، فقال: خلعتك صح الخلع واستحق العوض؛ لأنه معلوم[5].

والمسألة الثانية: إذا قالت: اخلعني على ألف درهم فقال: خلعتك، فإن كان للبلد نقد واحد حملت الألف عليه، وإن كان له نقود إلا أن بعضها غالب حملت على الغالب، وإن كانت نقود مختلفة فالخلع صحيح، والعوض فاسد ويثبت مهر المثل؛ لأن فساد العوض لا يوجب فساد الخلع[6].

والمسألة الثالثة: إذا قالت: اخلعني على ألف، فقال: خلعتك ونويا ألفا ذكرها قبل العقد، أو كان قد قبضها فالخلع صحيح والعوض أيضا؛ لأن العوض معلوم عندهما، والعوض إنما يجب أن يكون معلوما عند المتعاقدين دون غيرهما[7].

---

(١) من الإقرار: وهو الاعتراف بالحق للغير، كأنه قرره فأقر. لسان العرب ٢٨١/١١.

(٢) ستأتي إن شاء الله في ص١٥٣، ١١٨.

(٣) تقول العرب لأول الشيء المؤنث: الأولى على وزن فُعلى وقد قالت: أولة وجمعها أوّلات، فقالوا: ناقة أولة، وجمل أول. انظر: معجم مقاييس اللغة مادة ((أول)) ٨٥/١، أسس البلاغة للزمخشري ص٢٧. وممن يستخدمها بكثرة ابن الملقن في شرحه لعمدة الأحكام.

(٤) هذه أنواع من الدراهم معروفة في السابق، فأما ((الراضيّة)) فنسبة إلى الراضي بالله أبو العباس أحمد ابن المقتدر بالله الذي بويع بالخلافة سنة ٣٢٢ إلى ٣٢٩هـ، وأما ((المقتدرية)) فنسبة إلى أبي الفضل جعفر المقتدر بالله (٢٩٥- ٣٢٠)، وكان ينقش مع اسمه اسم ابنه أبي العباس الراضي بالله. وأما ((الشجاعية)) فنسبة إلى السلطان عضد الدولة أبو شجاع فناخسرو بن السلطان ركن الدولة حسن ابن بويه الديلمي، الذين كانت دولتهم دولة بني بويه - وهم من الفرس - في بغداد من سنة ٣٣٤هـ، وأبو شجاع هذا توفي عام ٣٧٢هـ بغداد.

وجميعهم كانوا ينقشون أسماءهم على النقود. انظر: النقود العربية والإسلامية وعلم النميات للكرملي ص١٣٧- ١٤٠، سير أعلام النبلاء ٢٤٩/١٦، موسوعة النقود العربية والإسلامية ص١٣٥، ١٥١، ١٥٢.

(٥) انظر: الأم ٢٩٤/٥، والحاوي ٣٦/١٠، والمهذب ٢٧٣/٤.

(٦) انظر: الأم ٢٩٩/٥، والحاوي ٤٤/١٠، والبيان ٦١/١٠، والشرح الكبير ٤٣٩/٨.

(٧) انظر: الحاوي ٣٧/١٠، والمهذب ٢٧٣/٤.

والمسألة الرابعة: أن تقول: اخلعني على ألف، فيقول: خلعتك ولم ينويا ألفا بعينها، فالخلع صحيح والعوض فاسد ويثبت مهر المثل؛ لأن الألف مجهولة، ويحتمل أن تكون دنانير أو دراهم أو غير ذلك(١).

وأما مسألة الكتاب وهي إذا تناكرا، ففي ذلك أربع مسائل:

الأولة: إذا قالت: خلعتني على ألف مقتدرية، فقال: بل راضية، فإنهما يتحالفان ويثبت مهر المثل؛ لأنهما اختلفا في صفة العقد(٢).

والمسألة الثانية: أن تقول: خلعتني على ألف مطلقة فهي محمولة على نقد البلد، فيقول: بل على ألف موصوفة غير نقد البلد، فإنهما يتحالفان كالمسألة قبلها(٣).

والمسألة الثالثة: أن تقول: خلعتني على ألف وما نوينا ألفا بعينها، فيقول: لا بل نوينا ألفا بعينها، ففيه وجهان(٤):

أحدهما: أنهما يتحالفان، كما لو كانا قد اختلفا في صفة العوض أو جنسه.

والوجه الثاني: أنه لا يجيء تحالف، بل يثبت مهر المثل؛ لأن التحالف إنما يكون إذا اختلفا في صفة اللفظ، وهاهنا اختلفا في النية، وهذا الوجه ليس بشيء؛ لأنها لو صدّقته على النية يثبت العوض الذي ادعاه، فإذا أنكرته حلفت(٥).

والمسألة الرابعة: أن يقولا: عقدنا الخلع على ألف وما نوينا شيئا، فلا يُتصور هاهنا اختلاف وتناكر؛ لأنهما قد اعترفا أنهما ما سميا ألفا بعينها ولا نوياها فيثبت

---

(١) انظر: الأم ٢٩٤/٥، والحاوي ٣٧/١٠، والبيان ٦٠/١٠، والشرح الكبير ٤٦٨/٨.

(٢) انظر: الأم ٢٩٠/٥، والحاوي ٣٦/١٠، والمهذب ٢٧٥/٤.

(٣) انظر: ص٢١٧.

(٤) انظر: الحاوي ٣٧/١٠، والمهذب ٢٧٥/٤، وحلية العلماء ٥٧٠/٦، والبيان ٦١/١٠، والشرح الكبير للرافعي ٤٦٨/٨، ومغني المحتاج ٣٦٦/٣، وروضة الطالبين ٤٣٢/٧.

(٥) فالراجح هو الأول كما أشار إليه المصنف رحمه الله، وانظر: المصادر السابقة .

مهر المثل[1].

ونظير هذه المسائل في البيع، والحكم فيها كالحكم في هذه إلا في موضع واحد، وهو أنا إذا قلنا: يتحالفان فالمهر يثبت، وفي البيع يرجع المبيع إلى البائع، والفرق بينهما: أن البضع تلف لما ملكته المرأة، وتعذر استرجاع الزوج له، فلذلك رجع بقيمته، وفي البيع السلعة قائمة فرجع فيها، ووزان ذلك في البيع أن تتلف السلعة فيرجع البائع ويأخذ قيمتها[2].

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٧.

(٢) انظر: الأم ٥/ ٣٠٠، والحاوي ١٠/٣٧، والبيان ١٠/٦٠.

مسألة. قال: فإن قالت: على ألف ضمنها[1] لك غيري[2].

وهذا كما قال، في هذا الفصل أربع مسائل:

الأولى منهن: إذا قالت: خلعتني على ألف ضمنها لك فلان، فإن هذا إقرار بالألف؛ لأن الضامن لا يثبت في ذمته إلا ما سبق ثبوته في ذمتها[3].

والمسألة الثانية: أن تقول: خالعتني على ألف يزنها[4] لك فلان، فهذا أيضا إقرار منها؛ لأن الألف تثبت في ذمتها لأن فلاناً لا يزن عنها إلا ما وجب عليها.

والمسألة الثالثة: أن تقول: ما خالعتني وإنما خالعت فلاناً، وقال: لا بل خالعتك على ألف، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل براءة ذمتها، فإذا حلفت برئت من الألف، ويقع الطلاق بائنا، لأنه اعترف بإيقاع طلاق بائن[5].

والمسألة الرابعة: أن يختلفا، فتقول: خالعتك على ألف لي في ذمة زيد، ويقول

---

(١) الضمان: مصدر ضمنته أضمنه ضماناً إذا كفلته، وأنا ضامن وضمين.

انظر: تحرير التنبيه للنووي ص٢٢٧.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٢.

(٣) انظر: الحاوي ٣٨/١٠.

(٤) يزنها: من الوزن، وهو أن يعطيه وزناً معلوماً من الذهب أو الفضة، ويقال: دراهم وازنة أي غير مغشوشة بل نقية، وكانوا يتبايعون بالوزن، لوجود الفرق بين نقود كل بلد عن البلد الآخر ولكثرة الغش والزيف في النقود في بعض الأحيان. انظر: النقود العربية والإسلامية وعلم النميات ص١٥، ١٧، ٣٠، وزيف النقود الإسلامية ص٣٧، ٤٨، ٤٩، ٦٢.

قال ابن منظور: يقال: وزن فلان الدراهم وزناً بالميزان. ويقال: وزن المعطى، واتّزن الآخذ، كما تقول: نقد المعطي وانتقد الآخذ. لسان العرب ٢٩٠/١٥ مادة ((وزن)).

وفي القاموس المحيط: درهمٌ وزناً ووزنٌ أي موزون، ووزنت له الدراهم فاتزنها ص١٥٩٧.

وأطلتُ في تعريف هذه الكلمة؛ لأنها مما صعب قراءتها عليّ في أول الأمر حتى وفق الله ورجعت إلى مراجع كثيرة فوجدت ذلك في روضة الطالبين ٤٣٥/٧، وغيره من المراجع وبعد هذه مسائل لها تعلق بالدراهم فأحببت أن أوضح ذلك.

(٥) انظر: الأم ٣٠٠/٥، ٣٠١، والحاوي ٣٨/١٠.

هو: لا بل في ذمتك، فالمذهب أنهما يتحالفان[1].

ومن أصحابنا من قال: لا يتحالفان، لأن الخلع وقع على ألف في ذمة زيد، وما في ذمة زيد غير مقدور على تسليمه، فيصير كأنه خالعها على عبدها الآبق أو جملها [الناد][2] ويثبت مهر المثل[3].

وهذا خطأ، لأن للعوض محلا وقدرا، ثم ثبت أنهما لو اختلفا في قدره تحالفا، كذلك إذا اختلفا في محله[4].

مسألة. قال: ولو قالت له: طلقني ولك علي ألف درهم، فقال: أنت طالق على الألف إن شئت، فلها المشيئة وقت الخيار[5] [6].

وهذا كما قال، إذا قالت: له طلقني على ألف، فقال: طلقتك على ألف إن شئت فإن الخلع يصح إذا قالت: شئت؛ لأنه يصح تعليق الخلع على شرط[7]، فإن قالت: شئت، فقال لها: كذبتِ لم تشائي، فإن القول قولها؛ لأنه لا يعرف مشيئتها التي في قلبها إلا من جهتها[8]، وهل من شرط قبولها أن يكون على الفور أم لا؟ فيه وجهان[9]:

قال أبو إسحاق: يجب أن يكون على الفور، وقول الشافعي «فلها المشيئة وقت الخيار»، أراد بذلك وقت خيار القبول، إن شاءت قبلت وإن شاءت لم تقبل، ولأنه

---

(١) انظر: الحاوي ٣٨/١٠، والشرح الكبير ٤٧٣/٨، وروضة الطالبين ٤٣٥/٧.

(٢) في الأصل (للناد) والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: الحاوي ٣٨/١٠.

(٤) انظر: المهذب ٢٧٦/٤، وروضة الطالبين ٤٣٥/٧.

(٥) مختصر المزني ص٢٠٢.

(٦) الخيار: اسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين إما إمضاء العقد أو فسخه. انظر: مقاييس اللغة مادة «خير» ٣٨٦/١، ومختار الصحاح ص٨١، ولسان العرب ٢٥٩/٤، ونهاية المحتاج ٣/٤.

(٧) انظر: الحاوي ٣٩/١٠، وشرح الحاوي الصغير للقونوي ل١٣٦/ ب.

(٨) انظر: المهذب ٢٦٠/٤، والمغني ٣٠٨/١٠، ٢٩٤.

(٩) انظر: الحاوي ٣٩/١٠.

قبول عقد معاوضة فكان على الفور كقبول البيع(١).

والوجه الثاني: يكون على التراخي مدة زمان المجلس، وهو ظاهر ما نص عليه الشافعي في البويطي(٢) (٣)؛ لأن زمان المجلس بمنزلة حالة العقد(٤)، والله أعلم.

مسألة. /(٥) قال: فإن أعطته إياها في وقت الخيار لزمه الطلاق(٦).

وهذا كما قال، اختلف أصحابنا في هذه المسألة، فمنهم من قال: هي معطوفة على التي قبلها، وهو إذا قالت له: طلقني على ألف، فقال: أنت طالق إن شئت، فأعطته ألفا فإنها تطلق؛ لأن المشيئة محلها القلب، وتعلم بأحد شيئين إما بالنطق فتقول: شئت، أو بأن تدفع الألف فيعلم أنها قد شاءت فيقع الطلاق(٧).

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٤٠، والمهذب ٤/٢٦٠.

(٢) يعني في مختصر البويطي، والبويطي هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي، سيد الفقهاء، وهو أكبر تلاميذ الشافعي المصريين، أخذ عن الشافعي واختص به، وعبد الله بن وهب وغيرهما. وأخذ عنه الربيع بن سليمان، ومحمد ابن إسماعيل الترمذي وغيرهما. قال الشافعي رحمه الله: ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى وليس أحد من أصحابي أعلم منه، وروي عنه أنه قال: أبو يوسف لساني.

ونسبته البويطي إلى بويط من قرى مصر من صعيد الأدنى. وله المختصر الكبير والصغير، وكتاب الفرائض، ومختصره هذا موجود منه نسخة مخطوطة في مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة. قسم المخطوطات رقم: (٣٩٧٢) عندي منه نسخة.

وقال عنه أبو عاصم: هو في غاية الحسن، على نظم أبواب المبسوط. انظر: طبقات الشيرازي ص١٠٩، وسير أعلام النبلاء ١٢/٥٨، والطبقات الكبرى للسبكي ٢/١٦٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٧٠، والفهرست لابن نديم ص٢٩٨، ومعجم المؤلفين ٢/١٨٨.

(٣) لم أجده في البويطي مع اجتهادي في البحث عنه فيه، ولكن معناه في الأم ٥/٢٩٠- ٢٩١، والحاوي ١٠/٤٠.

(٤) انظر: المبسوط ٦/١٨٤، والحاوي ١٠/٤٠.

(٥) نهاية ل/ ٢٠١.

(٦) في مختصر المزني ص٢٠٢ وإن أعطته ...الخ

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٣٩، والبيان ١٠/٢٢.

ومن أصحابنا من قال: هذه مسألة مبتدأة والمزني نقل جوابها ولم ينقل أصلها، وقد ذكرها الشافعي في الأم فقال: إذا قال إن أعطيتني ألفا فأنت طالق، فأعطته ألفا وقع الطلاق[1].

إذا ثبت هذا، فإن أعطته الألف بحيث يصلح أن يكون الإعطاء جوابا لكلامه، فإن الطلاق يقع[2]، وإن أعطته الألف بحيث لا يصلح أن يكون جوابا لقوله، فإن كان بعد فراق المجلس، لم يقع الطلاق، وإن كان في زمان المجلس ففيه وجهان[3]:

قال أبو إسحاق: لا يقع الطلاق؛ لأن هذا قبول في عقد معاوضة، فكان على الفور، كقبول البيع[4]، وتأول قول الشافعي في وقت الخيار أنه أراد به خيار القبول.

والوجه الثاني: قال بعض أصحابنا: إذا أعطته الألف في زمان المجلس وقع الطلاق، وقد نص الشافعي عليه في مختصر البويطي؛ لأن زمان المجلس بمنزلة حال العقد[5].

مسألة. قال: وسواء هرب الزوج أو غاب حتى مضى وقت الخيار، أو أبطأت بالألف[6].

وهذا كما قال، وهذه المسألة نقلها المزني ولم ينقل حكمها، وصورتها إذا قال: لها إن أعطيتني ألفا فأنت طالق، فلم تدفع إليه الألف في زمان الخيار، إما على الفور على قول أبي إسحاق، أو قبل فراق المجلس على قول بعض أصحابنا؛ إما أن الزوج غاب أو هرب، أو توانت هي في الدفع إليه، فإن الطلاق لا يقع؛ لأن الصفة ما

---

(١) انظر: الأم ٥/٢٩١، والحاوي ١٠/٤٠، والمهذب ٤/٢٦٠.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٤٠- ٤١، والمهذب ٤/٢٦٠، والبيان ١٠/٥٥.

(٣) انظر: البيان ١٠/٢٠- ٢١.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٣٩، والمهذب ٤/٢٦٠، وروضة الطالبين ٧/٣٨٠.

(٥) انظر: ص١٥٧.

(٦) مختصر المزني ص٢٠٢، وانظر: الأم ٥/٢٩٠.

وجدت[١].

فصل: إذا قالت: له إن طلقتني فلك علي ألف درهم، فقال لها: أنت طالق نُظر، فإن كان قال لها هذا على الفور، بحيث يكون جوابا لكلامها وقع الطلاق واستحق العوض، وإن كان كلامه بعد فراق المجلس لم يقع الطلاق ولم يصح الخلع، وإن كان بعد تراخي المجلس وقبل فراقه فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما[٢].

فصل: إذا قال لزوجته: إن ضمنت لي ألفا فأنت طالق، فأعطته ألفا لم يقع الطلاق؛ لأن الإعطاء لا يسمى ضمانا، فلم توجد الصفة[٣].

وقال في الأم: إذا قال لزوجته: إن ضمنت لي ألفا فأنت طالق على ألف، فقالت: ضمنت الألف، أو أعطته الألف وقع الطلاق، لأن قوله: أنت طالق على ألف يتناول الضمان ويتناول الإعطاء فحُمل عليهما معا[٤].

وقال في الأم: إذا قال: إن أعطيتني ألفا فأنا أطلقك، فأعطته ألفا لم يلزمه أن يطلقها؛ لأن هذا وعد وليس بإلزام ويصير بمنزلة ما لو قال: إن دخلت الدار فأنا أطلقك، فدخلت الدار لم يلزمه أن يطلقها[٥].

وقال في الأم: إذا قالت له: إن طلقتني فلك علي ألف، أو ألفان، فقال أنت طالق وقع الطلاق، وكان الخلع صحيحا والعوض فاسدا؛ لأنه مجهول، ويثبت مهر المثل[٦].

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: أنت طالق إن أعطيتني ألف درهم، فأعطته

---

(١) انظر: الحاوي ٤١/١٠، والبيان ٢١/١٠، والمغني ٢٩٢/١٠.
(٢) انظر: ص١٥٣– ١٥٤، والأم ٢٩٠/٥، والحاوي ٤٠/١٠، والمهذب ٢٦٠/٤، والبيان ١٩/١٠.
(٣) انظر: الأم ٢٩٩/٥، والبويطي ل٣٣، والبيان ٢٠/١٠، والمغني ٢٩٢/١٠.
(٤) انظر: الأم ٢٩٩/٥، ٣٠١.
(٥) انظر: الأم ٢٩٩/٥.
(٦) انظر: المصدر السابق، والأم ٢٩٩/٥.

إياها زائدة، فعليه [طلقة][1] لأنها أعطته ألف درهم وزيادة[2].

وهذا كما قال، إذا قال لها: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، فأعطته ألف درهم فلا يخلو من أحد أربعة أحوال: إما أن تعطيه الألف لا ناقصة، ولا زائدة، ولا مغشوشة، أو تعطيه الألف زائدة، أو ناقصة، أو مغشوشة.

فأما إذا أعطته الألف على صفتها وزناً فإنه يقع الطلاق، ويستحق العوض لوجود الصفة[3].

وأما إذا أعطته الألف زائدة فإن الطلاق يقع[4]؛ لأن في الألفين ألفا، فصار هذا بمثابة ما قال الشافعي: إذا قال لامرأته: إن لم تخبريني بعدد حب الرمانة التي أكلتها، أو بعدد نوى التمر الذي أكلتِ فأنتِ طالق، فإنها تقول: أكلتُ واحدة، اثنتين، ثلاثة، ولا تزال تزيد في العدد على التوالي إلى أن تذكر عددا تتيقن أنه زيادة على ما أكلته، ويبرّ قسم الزوج[5].

وأما إذا أعطته الألف ناقصة نُظر، فإن كانت ناقصة في العدد وهي وازنة، وقع الطلاق[6]، ولأن[7] الدراهم تطلق على دراهم الإسلام التي كل عشرة منها بسبعة مثاقيل[8](1)، وإن كانت الدراهم تامة العدد ناقصة الوزن لم يقع الطلاق، لأن

---

(١) في الأصل (تطليقها) والتصحيح من المختصر ص٢٠٢، وانظر: الحاوي ٤٢/١٠.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٣.

(٣) انظر: الحاوي ٣٢/١٠، والبيان ٥٥/١٠.

(٤) انظر: الأم ٢٩٩/٥، والحاوي ٣٢/١٠، والبيان ٥٥/١٠.

(٥) انظر: البيان ٢٠٩/١٠.

(٦) انظر: الأم ٢٩٩/٥، والحاوي ٤٣/١٠، والبيان ٥٥/١٠.

(٧) كذا في الأصل، بالواو.

(٨) المثقال: وزن ثنتان وسبعون حبة من حب الشعير الممتلئ غير الخارج عن مقادير حب الشعير غالباً. تحرير التنبيه ص١٣١.

الصفة ما وجدت[٢] فإن قوله ألف درهم عبارة عن الوزن دون العدد[٣].

وأما[٤] إذا أعطته دراهم مغشوشة فلا يخلو: إما أن يكون الغش من جنس الدراهم، أو من غير جنسها، فإن كان من غير الجنس، كالنحاس والرصاص، وكانت قد أعطته أكثر من ألف درهم بحيث يكون فيما أعطته ألف درهم فضة وقع الطلاق[٥]؛ لأن الصفة قد وجدت[٦]، وإن كانت قد أعطته ما ليس فيه فضة ألف درهم لم يقع /[٧] الطلاق؛ لأن الدراهم عبارة عن الفضة المضروبة[٨].

فإن قيل: قد قلتم: إنها لو أعطته نُقرة[٩] وزنها ألف درهم لم يقع الطلاق[١٠].

قلنا: لأن الدراهم اسم للمضروب دون ما لم يضرب[١١].

فإن قيل: قد قلتم: إذا باع بألف درهم انصرف الإطلاق إلى الحمل على نقد البلد، وإن كان مغشوشا، هلا قلتم هاهنا مثله[١٢].

=(١) انظر: الأم ٢٩٩/٥، وتحرير التنبيه ص١٣١، وزيف النقود الإسلامية ص١٦، والنقود العربية والإسلامية وعلم النميات ص١٥، ٨٤.

(٢) انظر: المهذب ٢٧٠/٤، والبيان ٥٦/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٤٣/١٠، والمهذب ٢٧٣/٤، والبيان ٥٦/١٠.

(٤) الكلام هنا في شرح لمسألة لم يذكرها المؤلف رحمه الله أو سقطت من الناسخ وهي في مختصر المزني: ((ولو أعطته إياها رديئة فإن كانت فضة يقع عليها اسم درهم طلقت وكان عليها بدلها فإن لم يقع عليها اسم دراهم لم تطلق)). المختصر ص٢٠٣، وكذلك الحاوي ٤٣/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٤٤/١٠- ٤٥.

(٦) انظر: الأم ٢٩٤/٥، والحاوي ٤٤/١٠، والمهذب ٢٧٣/٤، والبيان ٥٧/١٠، وروضة الطالبين ٤١٠/٧.

(٧) نهاية ل/ ٢٠٢.

(٨) انظر: الحاوي ٤٥/١٠.

(٩) النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، وقيل: السبيكة منها. انظر: الصحاح ٧١٢/٢، ولسان العرب ٢٥٧/١٤، والقاموس المحيط ص٦٢٦.

(١٠) انظر: الحاوي ٤٥/١٠.

(١١) انظر: الحاوي ٤٥/١٠، والمهذب ٢٧٣/٤، والبيان ٥٦/١٠.

(١٢) الحاوي ٤٣/١٠، ٤٤، والمهذب ٢٧٣/٤.

قلنا: قد قال أبو علي الطبري(١): إن الدراهم المغشوشة لا يجوز أن تكون ثمنا، ولا ينصرف الثمن إليها(٢)، فعلى هذا لا يلزم ما ذكروه(٣).

وإن أعطته ألف درهم مغشوشة من الجنس، بأن كانت فضة قد خُلطت فيها فضة خشنة، أو سكتها مضطربة عن سكة السلطان، فإن الشافعي قال: يقع الطلاق، وتثبت له المطالبة بالإبدال(٤).

قال أبو إسحاق: لأن هذا العقد تضمن معاوضة وصفة فأعطيناه حكم الصفة فوقع الطلاق(٥)، وحكم المعاوضة فثبت له المطالبة بالإبدال(٦).

مسألة. قال: ولو قال: متى ما أعطيتني ألفا فأنت طالق، فذلك لها، وليس له أن يمتنع من أخذها، ولا لها إذا أعطته أن ترجع فيها(٧).

---

(١) أبو علي الحسن وقيل الحسين بن القاسم الطبري، له الوجوه المشهورة في المذهب الشافعي تفقه على ابن أبي علي بن أبي هريرة ببغداد، ودرس بها بعده، وصنف في الأصول والخلاف والجدل، وهو أول من صنف في الخلاف المجرد وكتابه فيه المحرر، وله الإفصاح وبه يعرف. مات ببغداد سنة ٣٥٠هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٣، وطبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٤٦٦/١، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٨٠/٣، وطبقات ابن قاضي شهبة ١٢٧/١، وسير أعلام النبلاء ٦٢/١٦، وطبقات ابن هداية الله ص٢٠٥.

(٢) في المسألة وجهان للأصحاب والأصح الجواز. انظر: ٤١٠/٧- ٤١١، والحاوي ٢٦٠/٣، والمجموع ٤٩٦/٥.

(٣) قال النووي: يكره للإمام ضرب الدراهم المغشوشة، ويكره للرعية ضرب الدراهم وإن كانت خالصة؛ لأنه من شأن الإمام، ثم الدراهم المغشوشة إن كانت معلومة العيار صحت المعاملة بها على عينها الحاضرة وفي الذمة، وإن كان مقدار النقرة فيها مجهولاً، ففي جواز العاملة على عينها وجهان أصحها: الجواز؛ لأن المقصود رواجها ولا يضر اختلاطها بالنحاس كالمعجونات، والثاني: لا يجوز كتراب المعادن. الروضة ٤١٠/٧- ٤١١. ونقله في المجموع عن القاضي أبي الطيب الطبري في المجرد، المجموع ٤٩٤/٥.

(٤) انظر: الأم ٢٩٩/٥، والحاوي ٤٤/١٠.

(٥) لوجود الصفة في هذه الدراهم المغشوشة فإنها تسمى دراهم.

(٦) لأن إطلاق المعاوضة يقتضي السلامة من العيوب. انظر: البيان ٥٦/١٠

(٧) مختصر المزني ص٢٠٣.

وهذا كما قال، إذا قال لها: متى أعطيتني، أو متى ما أعطيتني، أو أي وقت أعطيتني، أو أي حين أعطيتني ألفا فأنت طالق، فإنها أي وقت أعطته وقع الطلاق[1].

وأما إذا قال: لها إن أعطيتني ألفا، أو: إذا أعطيتني ألفا فأنت طالق، فإنه متى أعطته بحيث يكون إعطاؤها جوابا لكلامه وقع الطلاق، وإن أخّرت ذلك لم يقع الطلاق؛ لأن "إن" و "إذا"[2] يحتملان الفور ويحتملان التراخي[3]، فلذلك حملناهما على حكم القبول في العقود، و "متى" صريح في عموم الأزمان لا تقتضي واحداً منهما[4].

والفرق بين "متى" و "إن" و "إذا" هو: أن "متى" تستعمل في الزمان[5] و"إن" لا تستعمل في الزمان[6]؛ يدل عليه أنه إذا قال: متى تزورنا فقال: إن شئت، لم يكن جوابا صحيحا، ولو قال: إذا شئت، كان جوابا صحيحا، فدل ذلك على أن "إن" لا تستعمل في الزمان، و "إذا" تستعمل فيه[7].

إذا ثبت هذا، فإذا قال: متى أعطيتني ألفا فأنت طالق حملنا ذلك على العموم في جميع الأزمان؛ لأن عقد المعاوضة يقتضي أن يكون على الفور بضرب من [الاستدلال][8]، و"متى" تقتضي العموم في جميع الأزمان بصريح اللفظ، فإذا دخل

(١) انظر: الأم ٢٩١/٥، والتلخيص ص٥١٢، والحاوي ٤٥/١٠، والمهذب ٤٦٠/٤، والبيان ٢١/١٠، وروضة الطالبين ٣٨١/٧.
(٢) في الأصل: (إذ) والصواب ما أثبته، وانظر: الحاوي ٤٥/١٠.
(٣) انظر: الحاوي ٤٥/١٠، والمهذب ٢٦٠/٤- ٢٦١، والمغني ٢٩٣/١٠.
(٤) انظر: المصادر السابقة.
(٥) انظر: مختار الصحاح ص٢٥٦، ولسان العرب ١٩/١٣.
(٦) انظر: لسان العرب ٢٤٧/١، والزاهر ص٢١٥.
(٧) انظر: الحاوي ٤٥/١٠، والمهذب ٤٦١/٤، والبيان ٢٢/١٠، ١٧١ وما بعدها.
(٨) في الأصل (الاستدلان) والصواب ما أثبته، وانظر: الحاوي ٤٥/١٠.

عقد المعاوضة على هذا اللفظ، لم يؤثر فيه، وصار بمنزلة ورود القياس على النص، في أنه لا يؤثر فيه، وأما "إذا" و "إن" فقد بينا ما يقتضيه عقد المعاوضة عليهما؛ لأن "إن" لا تستعمل للزمان بحال، وأما "إذا" فإنها مستعملة للزمان بضرب من الاستدلال، فلذلك قدمنا صريح العقد عليهما[١].

إذا ثبت هذا، فإنْ هي لم تأته بألف درهم، لم تُجبر على الدفع؛ لأنها لا تجبر على إحداث الصفة، كما إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنها لا تجبر على دخول الدار[٢]، فإن أعطته ألفا أجبر على أخذها، لأنه أوجب على نفسه القبض[٣]، فإذا أخذها، لم تملك هي الرجوع فيها، كما قلنا في المسْلَم إليه إذا دفع المسْلَم فيه إلى المسْلَم أنه يجبر على أخذه، ولا يملك المسْلَم إليه الرجوع في المسْلَم فيه؛ لأنه قد حَصل له بإزائه عوضٌ وهو براءة ذمته[٤]، كذلك هي، قد حصل لها عوض بإزاء الألف، وهو الطلاق، وإن أحضرته الألف، فلم يأخذ منها وقع الطلاق؛ لأن الإعطاء قد حصل وإنما لم يحصل منه الأخذ[٥].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٤٥، ١٣٢، والبيان ١٠/١٧٢.
(٢) لأنه قبول معاوضة فلم يجب عليها كقبول البيع، انظر: الحاوي ١٠/٤٦.
(٣) انظر: المغني ١٠/٢٩٢.
(٤) انظر: التعليقة لأبي الطيب الطبري ل/٦٤.
(٥) انظر: الحاوي ١٠/٤٠- ٤١، والبيان ١٠/٢١.

مسألة. قال: ولو قالت: طلقني ثلاثا ولك ألف درهم، فطلقها واحدة فله ثلث الألف[1].

وإنما قلنا ذلك لأن الطلاق متساوٍ فانقسمت الألف على عدده، وصار هذا بمنزلة ما لو قال: من جاءني بعبيدي الثلاثة فله دينار، فجاء رجل بواحد منهم فإنه يستحق ثلث الدينار، وكذلك لو قال: من خيّط هذا الثوب فله درهم، فخاط رجل ثلثه استحق ثلث الدرهم[2]، ويفارق هذا إذا قال: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ثلاثا فأعطته ثلث الألف، فإنه لا يقع عليها شيء من الطلاق؛ لأن وقوع الطلاق هاهنا معلق على صفة وهي إعطاء الألف وما وجدت الصفة[3]، والله أعلم.

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو لم يكن عليها إلا طلقة فطلقها واحدة كانت له الألف؛ لأنها قامت مقام الثلاث في أنها تحرمها حتى تنكح زوجا غيره[4].

وهذا كما قال، إذا بقيت معه زوجة على طلقة واحدة، فقالت له: طلقني ثلاثا على ألف، فقال لها: أنت طالق ثلاثا بألف، فإن الشافعي قال: كانت له الألف[5]، واختلف أصحابنا في هذه المسألة على ثلاثة طرق[6]:

---

(٥) مختصر المزني ص٢٠٣. وانظر: الأم ٢٩٧/٥، والبويطي ل٣٣، والحاوي ٤٧/١٠، والمهذب ٢٦٩/٤، والبيان ٤٨/١٠. وقال في روضة الطالبين ٤١٧/٧: فيه أربعة أوجه، الصحيح: أنه يقع طلقة بثلث الألف، والثاني: لا يقع طلاق، والثالث: يقع طلقة بمهر المثل، والرابع: طلقة بثلث مهر المثل.

(٢) انظر: الحاوي ٤٧/١٠، والمهذب ٢٦٩/٤، والبيان ٤٨/١٠.

(٣) انظر: المهذب ٢٧٠/٤، والبيان ٤٨/١٠.

(٤) مختصر المزني ص٢٠٣.

(٥) انظر: الأم ٢٩٧/٥، وحلية العلماء ٥٦٤/٦.

(٦) وفي الحاوي قال : ثلاثة مذاهب ٤٩/١٠.

وانظر: المهذب ٢٧٠/٤، والبيان ٥٠/١٠، وروضة الطالبين ٤١٨/٧ وقال: وللأصحاب أوجه.

قلت: وهذا يدل على أنهم يطلقون بعض هذه الاصطلاحات على بعضها الآخر. وانظر: المجموع =

فالطريقة الأولى لأبي العباس ابن سريج[1]، وأبي إسحاق المروزي: وهو أنه ينظر، فإن كانت عالمة فإنه يستحق جميع الألف، وتكون كأنها قالت: طلقني ما بقي من الثلاث بألف، وإن كانت جاهلة بذلك استحق ثلث الألف[2]؛ لأن الطلاق يتجزأ وينقسم[3].

والطريقة الثانية للمزني: وهو أنه يستحق ثلث الألف سواء علمت أو لم تعلم؛ لأن كل [واحدة][4] من الطلقات لها تأثير في التحريم، كما أنه إذا أكل لقمتين فلم يشبع فأكل لقمة ثالثة فشبع، فإن الشبع يحصل بالثلاث، وتكون كل واحدة من اللقم لها تأثير في الشبع، وكذلك إذا شرب قدحين، فلم يسكر فشرب قدحا ثالثا، فسكر، فإن السكر يكون بالثلاثة الأقداح، وكذلك إذا فقأ عين الأعور، لم تجب عليه إلا نصف الدية[5].

والطريقة الثالثة لأبي علي بن أبي هريرة[6]: وهو أنه يستحق الألف /[1]

= ١٠٨/١ وقال: إنما استعملوا هذا لأن الطرق والوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب.

(١) القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، ويقال له: الباز الأشهب، والأسد الضاري على خصوم المذهب، كان يفضّل على جميع أصحاب الشافعي حتى المزني، قام بنصرة مذهب الشافعي والرد على المخالفين، فرّع على كتب محمد بن الحسن، أخذ عن أبي القاسم الأنماطي وأبي داود السجستاني وغيرهما، وأخذ عنه أبو إسحاق المروزي وأبو العباس بن القاص وغيرهما. انظر: طبقات الشيرازي ص١١٨، وطبقات السبكي الكبرى ٢١/٣، وطبقات ابن قاضي شهبة ٨٩/١.

(٢) انظر: الحاوي ٤٩/١٠، والمهذب ٢٧٠/٤، والبيان ٥٠/١٠.

(٣) هذا بالنسبة إلى الطلقات الثلاث فثلثها تطليقة وثلثاها تطليقتان، أما الطلقة الواحدة فلا تتجزأ ولا تنقسم كما قال الشافعي في الأم: والطلاق لا يتبعّض ٢٧٦/٥، وانظر: الودائع ٥٣٤/٢.
وسيأتي — إن شاء الله - مزيد بيان لهذا في كتاب الطلاق ص٤١٢، ٤٣١.

(٤) في الأصل (واحد) والصحيح ما أثبته.

(٥) انظر: مختصر المزني ص٢٠٣، والحاوي ٤٩/١٠، والمهذب ٢٧٠/٤، وحلية العلماء ٥٦٥/٦، والشرح الكبير للرافعي ٤٥٠/٨.

(٦) أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة القاضي، البغدادي، أحد عظماء الأصحاب، من =

سواء علمت أو لم تعلم، وهو المذهب الصحيح[٢] وهو اختيار القاضي أبي الطيب - رحمه الله -؛ لأن المقصود من الطلاق حكمه، وهو تحريم العقد، وتحريم العقد إنما يكون بالثالثة، فأما الأولة والثانية فلا يحصل بها تحريم العقد، ويفارق الأكل والشرب فإن كل واحدة من اللقم، وكل واحد من الأقداح، له تأثير في الشبع وفي السكر[٣].

فإن قيل: لولا الطلقتان ما حصل التحريم بهذه الثالثة، وهذا يدل على أن كل واحدة من الطلقات لها تأثير في التحريم[٤].

فالجواب: أنه لو كانت الأولة والثانية لهما تأثير في التحريم، لوجب أن يغلب التحريم ويحصل تحريم العقد، ولما لم يكن التحريم إلا بالثالثة دل على ما قلناه[٥].

فرع: على طريقة أبي العباس، وأبي إسحاق إذا قال لها: كنت عالمة بأنه ما بقي إلا طلقة، فأنا أستحق عليك الألف، وقالت: لم أكن عالمة فلا تستحق إلا ثلث الألف فإنهما يتحالفان، لأنهما اختلفا في قدر العوض[٦].

= أصحاب الوجوه، صنف التعليق الكبير على مختصر المزني، كان معظماً عند السلاطين فمن دونهم، أخذ عن ابن سريج وأبي إسحاق المروزي وغيرهما، وعنه أبو علي الطبري، والدارقطني وغيرهما. انظر: طبقات العبادي ص٧٧، وطبقات الشيرازي ص١٢١، وطبقات السبكي ٢٥٦/٣.

(١) نهاية ل/ ٢٠٣.

(٢) انظر: الأم ٢٩٧/٥، والبيان ٥٠/١٠، والشرح الكبير ٤٥٢/٨، وروضة الطالبين ٤١٨/٧.

(٣) انظر: الحاوي ٤٩/١٠، والمهذب ٢٧٠/٤، والبيان ٥٠/١٠.

(٤) انظر: التلخيص ص٥١١، والبيان ٥٠/١٠، والشرح الكبير ٤٥١/٨.

(٥) انظر: الحاوي ٤٩/١٠.

(٦) فيثبت له مهر المثل. وانظر: مسألة اختلاف الزوجين في العوض ص٢١٧.
وانظر: الحاوي ٤٩/١٠.

فصل: إذا بقيت زوجته معه على طلقتين، فقالت له: طلقني ثلاثا بألف، فقال: أنت طالق ثلاثا بألف فإنه مبني على الطرق الثلاثة، فإذا قلنا بقول أبي العباس، وأبي إسحاق، استحق الألف إن كانت عالمة، واستحق ثلثي الألف إن كانت جاهلة، وإن قلنا بقول المزني، استحق ثلثي الألف علمت أو لم تعلم، وإذا قلنا [بقول][1] أبي علي بن أبي هريرة، استحق جميع الألف علمت أو لم تعلم[2].

وأما إذا قالت: طلقني ثلاثا، فقال: أنت طالقة، فعلى قول أبي العباس، وأبي إسحاق إن كانت عالمة أن الذي بقي طلقتان، استحق نصف الألف، وإن كانت جاهلة استحق ثلث الألف[3]، وعلى طريقة المزني يستحق ثلث الألف سواء علمت أو لم تعلم[4]، وعلى طريقة ابن أبي هريرة يستحق ثلث الألف[5]، وكان القياس يقتضي: أن يستحق هاهنا نصف الألف على هذه الطريقة[6]، إلا أن الشافعي نص في الأم: أنه يستحق الثلث[7]؛ وإنما كان كذلك لأنه إنما يستحق الجميع إذا أوقع طلقتين؛ لأنه يحصل الحكم المقصود وهو تحريم العقد فقامت مقام الثلاث، وإذا طلقها طلقة لم يحصل تحريم العقد، فقسمت الألف على عدد الطلقات[8].

---

(١) إضافة يقتضيها السياق.

(٢) انظر: البيان ١٠/٥٠، وروضة الطالبين ٧/٤١٨.

(٣) مختصر المزني ص٢٠٣، والحاوي ١٠/٤٩، والبيان ١٠/٥٠.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٤٩، والمهذب ٢٧٠، والبيان ١٠، ٥٠.

(٥) الحاوي ١٠/٤٩، والمهذب ٤/٢٢٠، والبيان ١٠/٥٠.

(٦) لأنها طلبت طلاقاً تحرم به على زوجها وهو هاهنا الطلقتان الباقيتان له عليها فأجابها بنصف ما طلبت.

(٧) انظر: الأم ٥/٢٩٧.

(٨) انظر: الأم ٥/٢٩٧، والحاوي ١٠/٤٩، والمهذب ٤/٢٧٠، والبيان ١٠/٥٠، وروضة الطالبين ٧/٤١٩.

مسألة. قال الشافعي: ولو قالت له: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثا، كانت له الألف، وكان متطوعا بالاثنتين[1].

وهذا كما قال، إذا كان يملك من زوجته ثلاث تطليقات، فقالت له: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق ثلاثا بألف، فإن الطلاق الثلاث واقع، ويملك الألف، ويكون قد تبرع بأن زادها طلقتين[2]، وصار كما إذا طلق زوجته التي لم يدخل بها ثلاثا، فإنها تبين بالثلاث، ولو طلقها واحدة بانت بها[3].

وإن قال: أنت طالق بألف، وطالق، وطالق فإن الطلقة الأولى في مقابلة الألف، ولا تقع الثانية والثالثة؛ لأنها بانت بالأولى، وتكون الثانية والثالثة صادفها[4] وهي مختلعة فلا تقع[5]، لأن المختلعة لا يقع عليها طلاق عندنا[6].

وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق، فإن هاهنا ليس يحتاج أن يذكر العوض؛ لأنه بنى[7] على قولها[8]، فيقال له: [أيّ][9] الطلقات جعلتها في مقابلة العوض؟ فإن قال: جعلت [الأولى][10] في مقابلة العوض بانت بالأولى، ولم تقع الثانية والثالثة[11]؛ لأنها تكون مختلعة، وإن قال: جعلت الثانية في مقابلة العوض فإن

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٣.

(٢) الأم ٢٩٧/٥، والحاوي ٥٠/١٠، والمهذب ٢٧١/٤، والبيان ٥١/١٠، وروضة الطالبين ٤٢١/٧.

(٣) انظر: الحاوي ٥٠/١٠، والمهذب ٢٧١/٤، وحلية العلماء ٥٦٧/٦، والبيان ٥٣/١٠.

(٤) كذا في الأصل، فيكون على تقدير صادفها كلامه أو طلاقه بالثانية والثالثة. أو تكون ((صادفتها)) وسقطت التاء من الناسخ.

(٥) انظر: الأم ٢٧٠/٥، ٢٧٢، ٢٧٤، ٢٩١.

(٦) تقدمت المسألة في ص٩٩.

(٧) في الأصل (بنا) والصواب ما أثبته.

(٨) الذي قالت فيه: طلقني واحدة بألف.

(٩) في الأصل (أن) والصواب ما أثبته.

(١٠) في الأصل: (الأول) والصواب ما أثبته للتأنيث.

(١١) انظر: المهذب ٢٧٢/٤، والبيان ٥٤/١٠.

الأولى واقعة؛ لأنها صادفتها وهي زوجة، وأما الثانية فهل تقع ويملك العوض أم لا؟ فذلك مبني على أن الرجعية هل يجوز أخذ العوض على طلاقها أم لا؟[(1)] فيه قولان:

أحدهما قاله في الجديد: أنه [يجوز][(2)] لأنها زوجة[(3)]؛ بدليل أن الطلاق بغير عوض يلحقها، وإذا كانت زوجة جاز أخذ العوض على طلاقها وهو القول الصحيح[(4)]، فعلى هذا تقع التطليقة الثانية ويملك العوض، ولا تقع الثالثة لأنها صادفها وهي بائن، والطلاق لا يقع على المختلعة.

والقول الثاني الذي قاله في الإملاء: أنه لا يجوز أخذ العوض على طلاق الرجعية، فعلى هذا القول لا تقع الطلقة الثانية ولا يملك العوض، والأول هو الصحيح.

وإن قال: جعلت الطلقة الثالثة في مقابلة العوض، [فالأولى][(5)] والثانية يقعان، لأنهما صادفتاها وهي زوجة، وتقع الثالثة في مقابلة العوض قولا واحدا[(6)]؛ لأن الثالثة لها في التأثير ما ليس للثانية؛ لأنها تحرم العقد والثانية لا تحرمه[(7)].

وإن قال: جعلت [الكلام][(8)] في مقابلة الألف، فإنها تبين بالأولى ويستحق لها ثلث الألف، ولا تقع الثانية والثالثة لأنها حصلت بائنا، والطلاق لا يقع على

---

(١) بمعنى هل له أن يخالعها؟ انظر: التنبيه ص١٨٢.

(٢) في الأصل: (لا يجوز) وهو خطأ والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: الأم ٢٧٤/٥، ومغني المحتاج ٣٥٠/٣.

(٤) انظر: التنبيه ص١٨٢، روضة الطالبين ٢٢٢/٨، ومغني المحتاج ٣٥٠/٣.

(٥) في الأصل: (الأولى) والصواب ما أثبته من إضافة الفاء.

(٦) انظر: المهذب ٢٧٢/٤، وحلية العلماء ٥٦٨/٦. وقال الشيخ أبو إسحاق: وعندي أنه لا يستحق الألف على القول الذي يقول إنه لا يصح خلع الرجعية.

(٧) انظر: المهذب ٢٧٢/٤، والبيان ٥٥/١٠.

(٨) في الأصل (الثالثة) والتصويب من الناسخ في حاشية الأصل.
والمعنى جعلت جميع كلامي بالطلاق الثلاث مقابل العوض. وانظر: المهذب ٢٧٢/٤، وحلية العلماء ٥٦٨/٦.

المختلعة[1]، وصار كما إذا قال لامرأته التي لم يدخل بها: أنت طالق، وطالق، فطالق، فإنها تبين بالأولى ولا تقع الثانية[2]، ويفارق إذا طلقها ثلاثا في حالة واحدة[3]؛ لأن هناك قد جمع بين الطلقات وفي مسألتنا فرّق بينهن[4].

مسألة. قال: ولو بقيت له عليها طلقة، فقالت: طلقني ثلاثا بألف[5].

هذه الطلقة الباقية، وطلقتين إذا تزوجتني بعد زوج، فقال: أنت طالق ثلاثا بألف، فإن هذا العقد قد جمع بين ما يجوز وما لا يجوز، فيكون بناء على تفريق الصفقة[6]، على القولين[7]، فإذا قلنا: إن الصفقة لا تُفرّق، بطل في الجميع، وإذا

(١) انظر: المهذب ٢٧٢/٤، وحلية العلماء ٥٦٨/٦، وكون الطلاق لا يقع على المختلعة تقدم في ص٩٩.

(٢) وحكي عن الشافعي رحمه الله في القديم وقوع الثلاث، وقيل ليس بمذهب له بل حكاه عن مالك –رحمه الله–. انظر: الأم ٢٧٢/٥، والحاوي ١٨٩/١٠، والمهذب ٣٠٦/٤، وروضة الطالبين ٧٩/٨.

(٣) فتقع الثلاث . انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: البيان ١٧١/١٠.

(٥) وتمام المسألة: (واحدة أحرم بها عليك واثنتين إن نكحتني بعد زوج، فلها مهر مثلها إذا طلقها كما قالت) مختصر المزني ٢٠٣/٩.

(٦) أو تبعيض الصفقة وهي أن يشتري الرجل عبدين بمائة دينار فيجد بأحدهما عيباً، أو أن يجمع في عقد واحد ما يجوز ومالا يجوز.

والصفقة في الأصل مأخوذة من ضرب الرجل على يد صاحبه في البيع، كما كانوا يفعلون، ثم أطلق على البيع صفقة.

وقال النووي: تفريق الصفقة باب مهم يكثر تكراره والحاجة إليه والفتاوى فيه. فأنا ألخص مقاصده...الخ انظر: الزاهر ص٢٨٢، والمهذب ٥٤/٣، والحاوي ٢٩٣/٥، والمجموع ٤٦٩/٩، ونهاية المحتاج ٤٧٧/٣.

(٧) قال المزني في المختصر: ((**باب تغريق صفقة البيع وجمعها**)): اختلف قول الشافعي رحمه الله في تفريق الصفقة وجمعها، وبيضت له موضعاً لأجمع فيه شرح أولى قوليه فيه إن شاء الله ص٩٥.

والراجح من القولين: جواز تفريق الصفقة فيصح البيع فيما يجوز ويبطل فيما لا يجوز. انظر: المهذب ٥٤/٣، وروضة الطالبين ٤٢٣/٧، والمنهاج مع مغني المحتاج ٥٧/٢، والمجموع ٤٧٢/٩، والأشباه =

قلنا: إن الصفقة تُفرّق صح، في الطلقة التي يملكها، وبطل في الباقيتين[1]، فإذا قلنا: إنه بطل في الجميع، فإنه يرجع بمهر المثل عليها ولا يملك العوض المسمى[2]، كما أن في البيع، إذا باع عبده وعبد غيره بألف وقلنا: إن البيع باطل في الجميع، فإنه /[3] يرجع بعبده، فإذا تلف يرجع بقيمته[4]، وهذا العقد بمنزلة تلف، لأنه لا يمكنه أن يرجع بالبضع[5]، وإذا قلنا: إنه صحيح فيما ملك فأي شيء يحصل له في مقابلة الطلقة؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال: أن فيه قولين:

أحدهما: يحصل له جميع العوض[6].

والقول الثاني: يحصل له ثلث العوض في مقابلة واحدة من الطلقات[7]، كما قلنا في البيع[8] إذا باع عبده وعبد غيره بألف، إذا قلنا إن البيع صحيح في عبده[9]، فأي شيء يحصل له في مقابلة عبده؟ فيه قولان[10]:

= والنظائر للسيوطي ص٢٥٣.

(١) انظر: الحاوي ١٠/٥٠، والمهذب ٤/٢٧١، وحلية العلماء ٦/٥٦٧.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٥٠، والمهذب ٤/٢٧١، والبيان ١٠/٥٣.

(٣) نهاية ل/ ٢٠٤.

(٤) مختصر المزني ص٩٥، والحاوي ٥/٢٩٣، والمهذب ٣/٥٥.

(٥) لأنه طلاق بائن. وانظر: الأم ٥/٢٩٧.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٥١، والبيان ١٠/٥٣.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٥١.

(٨) المهذب ٤/٢٧١، ولم يرجح النووي - رحمه الله - أحد القولين بل قال: وإن [أجزت] فهل يجيز بكل الألف أم بثلثه عملاً بالتقسيط؟ قولان كالبيع، ومنهم من قطع هنا بالتقسيط؛ لأن المشتري بالفسخ يدفع العقد من كل وجه، والطلاق هنا لا مدفع له، فيبعد إلزامها بواحدة ماالتزمته للثلاث. روضة الطالبين ٧/٤٢٣.

(٩) على القول الراجح. المجموع ٩/٤٧١.

(١٠) في المسألة تفصيل لم يذكره المؤلف – رحمه الله –، وذلك أنه يختلف عند بعض الأصحاب حال المشتري بين أن يكون عالماً أو جاهلاً، ولعل مقصود المؤلف إذا كان جاهلاً بالحال فيكون أصح القولين عندئذٍ الثاني. انظر: المجموع ٩/٤٧٢.

أحدهما: يحصل له جميع العوض.

والثاني: يحصل له من العوض بقسط العبد.

ومن أصحابنا من قال: هاهنا[١] يكون له ثلث الألف، قولا واحدا[٢]، والفرق بين هذا وبين البيع من وجهين:

أحدهما: أن العوض هاهنا ينقسم على عدد الطلقات، فلا يؤدي إلى الجهالة، وفي البيع يؤدي إلى الجهالة.

والثاني: أن في البيع أثبتنا للمشتري الخيار، إن شاء أمضى البيع على هذا، وإن شاء فسخه، وهاهنا لا يمكن الزوجة أن ترد إليه البضع[٣].

فرع[٤]: ذكره أبو عبد الله الختن[٥]، وهو إذا قالت له: خذ هذا الدينار وطلقني إذا جاء رأس الشهر، فإن ذلك لا يصح[٦]، لأنه سلف في الطلاق، فأما إذا قالت له: خذ هذا الدينار وطلقني طلاقا يقع عليّ رأس الشهر فإنه يصح، والفرق بينهما: أن هناك هو سلفٌ في الطلاق، وهاهنا في مقابلة طلاق في الحال معلق بمجيء

---

(١) يعني في مسألة الباب (من طلق ثلاثاً بألف واحدة بقية طلاقه على زوجته وثنتان في نكاح آخر لو تزوجها بعد زوج).

(٢) وهو قول الشيخ أبي حامد. انظر: حلية العلماء ٥٦٨/٦، والبيان ٥٣/١٠.

(٣) انظر: الأم ٢٩٧/٥، وروضة الطالبين ٤٢٤/٧.

(٤) سيأتي ذكر لمثل هذا الفرع تحت مسألة: لو أخذ ألفاً على أن يطلقها إلى شهر في ص١٩٨، وانظر: الحاوي ٧٥/١٠.

(٥) محمد بن الحسن بن إبراهيم أبو عبد الله الاستراباذي، وقيل الجرجاني، أحد أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه، ويعرف بالختن، لأنه زوج ابنة أبي بكر الاسماعيلي الحافظ. كان إماماً فاضلاً، مناضراً عالماً بالقراءات ومعاني القرآن، والفقه والأدب شرح التلخيص لابن القاص. انظر: طبقات العبادي ص١١١، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٣٦/٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٣/١.

(٦) انظر: الحاوي ٧٣/١٠، والمهذب ٢٧١/٤، والبيان ٢٣/١٠، وروضة الطالبين ٤٢٤/٧.

رأس الشهر[1]، وصار كما قلنا في الوكالة فإنه إذا قال له: وكلتك إذا جاء رأس الشهر لا [تصح][2] الوكالة، ولو قال: وكلتك الآن إلا أنك لا تتصرف حتى يجيء رأس الشهر فإنه يصح[3]، والله أعلم بالصواب.

مسألة. قال الشافعي: ولو خلعها على أن تكفل ولده عشر سنين، فجائز إن اشترط إذا مضى الحولان نفقته بعدهما في كل شهر كذا قمحاً وكذا زيتاً، فإن كفى وإلا رجعت عليه بما يكفيه، وإن مات رجع عليها بما بقي[4].

وهذا كما قال، إذا خالع زوجته على أن ترضع ولده حولين وتنفق عليه تمام عشر سنين، فإن ذلك يصح بشرط أن يذكر[5] الأجل معلوما، ويذكر قدر القمح، وصفته، وجنسه بجميع الصفات التي ذكرناها في عقد السلم، فإذا فعلا ذلك صح العقد[6].

فإن قيل: هلا قلتم في هذه المسألة قولين؛ لأن هذا العقد قد جمع بين بيع وإجارة، فإنها باعته الزيت والقمح، وأجّرته نفسها مدة الرضاع[7]، وقد قال الشافعي في العقد الواحد إذا جمع بين بيع وإجارة قولين[8]:

أحدهما: يصحان.

والثاني: يبطلان.

---

(١) انظر: الحاوي ٧٥/١٠، وروضة الطالبين ٤٢٥/٧. وسيأتي تفصيل أكثر لهذه المسألة ص١٩٨.

(٢) في الأصل (يصح).

(٣) التعليقة للقاضي أبي الطيب ج٥/ل ١٧٩، وانظر: الحاوي ٥٠٠/٦.

(٤) مختصر المزني ص٢٠٣.

وفي الأصل: «قمح وكذا زيت» والمثبت من المختصر.

(٥) كذا في الأصل والأحسن: (يكون) للسياق.

(٦) انظر: الأم ٢٩٤/٥، والبيان ٢٥/١٠.

(٧) انظر: المهذب ٢٦١/٤.

(٨) انظر: الأم ٢٩٦/٥، والحاوي ٥١/١٠.

وقد جمع أيضا هذا العقد سلما في شيئين إلى أجل[1]، وللشافعي في العقد الواحد إذا كان سلما في شيئين مختلفين قولان[2]، وقد جمع أيضا سلما إلى أجلين[3]، وللشافعي في السلم إلى أجلين قولان[4].

فالجواب: أن من أصحابنا من قال: في هذه المسألة قولان[5] كسائر المسائل التي ذكرتم، إلا أن الصحيح من القولين: أنهما يصحان[6]، ففرع الشافعي على هذا القول الصحيح.

ومن أصحابنا[7] من قال: هاهنا يصح العقد قولا واحدا[8]، والفرق بين هذه المسألة ومسألة البيع والإجارة: أن في مسألتنا الرضاع بيع، والمنفعة تابعة له، ليست مقصودة، والقمح والزيت بيع أيضا، فلم يجمع العقد بين بيع وإجارة في الحقيقة، وليس كذلك في غير هذا الموضع، فإن البيع مقصود والإجارة مقصودة فافترقا[9].

وفرقٌ آخر: وهو أن الحاجة لا تدعو إلى جواز العقد على بيع وإجارة وسلم إلى أجلين أو في شيئين، وليس كذلك في هذا الموضع فإن الحاجة داعية إلى ذلك؛ لأنه إذا خالعها وأراد بعد ذلك أن يستأجرها على كفالة الولد ربما لم تفعل، وصار هذا

(١) انظر: الحاوي ٥٢/١٠، والبيان ٢٥/١٠.

(٢) انظر: الأم ١٢٣/٣، والحاوي ٥٢/١٠، وحلية العلماء ٥٤٨/٦، والمهذب ١٧٣/٣، والراجح منهما أنه يصح. انظر: روضة الطالبين ١١/٤.

(٣) انظر: الحاوي ٥٢/١٠، والبيان ٢٥/١٠.

(٤) الجواز في الأم ١٥٩/٣، والمنع في الأم أيضاً ١١٩/٣، وانظر: الحاوي ٥٢/١٠، والمهذب ١٧٢/٣، وحلية العلماء ٥٤٨/٦، والراجح أنه يصح. انظر: روضة الطالبين ١١/٤.

(٥) انظر: الحاوي ٥١/١٠، والمهذب ٢٦١/٤.

(٦) انظر: المهذب ٢٦١/٤، والبيان ٢٥/١٠.

(٧) منهم أبو إسحاق وأبو حامد المروزيان. انظر: الحاوي ٥٢/١٠، وحلية العلماء ٥٤٨/٦.

(٨) انظر: الحاوي ٥٤/١٠، والمهذب ٢٦١/٤، والبيان ٢٥/١٠، وهو المنصوص كما في الأم ٢٩٤/٥، والمختصر ٢٠٣/٩. وهو الراجح. انظر: روضة الطالبين ٣٩٩/٧.

(٩) انظر: الحاوي ٥٢/١٠، والمهذب ٢٦١/٤، والبيان ٢٦/١٠.

كما قلنا في الإجارة فإنها بيع منافع لم تُخلق، إلا أنه لما دعت الحاجة إلى ذلك صح، ولو أراد بيع الأعيان التي لم تخلق لم يصح؛ لأنه لا حاجة تدعو إلى ذلك[1].

إذا ثبت هذا، فلا يخلو إما أن يعيش الصبي أو يموت، فإن عاش حتى مضت الحولان، فإن الأب بالخيار إن شاء أخذ القمح والزيت، وأجرى على الولد ما يريد، وإن شاء تركه في يد الزوجة تنفق عليه منه، وإن كان القمح والزيت أكثر من كفايته، أخذ الفاضل وترك قدر الكفاية، وإن كان أقل من كفايته، لزمه أن يتمم له كفايته[2].

وأما إذا مات الصبي، فلا يخلو إما أن يموت قبل مضي الحولين، أو بعد مضيهما، فإن مات بعد مضي الحولين، فقد تم العقد في الإجارة، ويأخذ الزوج القمح والزيت[3]، وهل يأخذه في موضع واحد[4] أو يأخذه مؤجلا كما كانت تنفق على الصبي؟، فيه وجهان[5]:

أحدهما: أنه يأخذه دفعة واحدة؛ لأنه إنما أجل للإنفاق على الصبي، وقد زال ذلك المعنى.

والوجه الثاني: وهو الصحيح أنه يأخذه مؤجلا؛ لأن الأجل حق لها، فلا يسقط بموت الصبي[6].

وأما إذا مات قبل انقضاء الحولين، مثل إن مات وقد مضى حول واحد، فهل

---

(١) انظر: الحاوي ٥٢/١٠، والبيان ٢٦/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٥٢/١٠، حلية العلماء ٤٦/٦.

(٣) انظر: الحاوي ٥٤/١٠، والبيان ٢٦/١٠.

(٤) يعني دفعة واحدة فيكون حالاً غير مؤجل، أو مؤجلاً على نجومه في النفقة انظر: البيان ٢٦/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٥٣/١٠، ٥٤، والمهذب ٢٦٢/٤، والبيان ٢٦/١٠، وحلية العلماء ٥٧٤/٦.

(٦) المصادر السابقة.

تبطل الإجارة بموته أم لا؟ فيه قولان[1] [2]:

أحدهما: أنها لا تبطل؛ لأنه مستوف، والإجارة لا تبطل بموت المستوفي.

والثاني: أنها تبطل[3]؛ لأن الولد معقود عليه، كما أن الأم /[4] معقود عليها، وقد ثبت أن الأم إذا ماتت بطلت الإجارة[5]، فكذلك إذا مات المولود[6].

فإذا قلنا: إن الإجارة ما بطلت، فإن الأب يأتي بولد آخر، ترضعه، ويقوم مقام الميت[7]، وإذا قلنا: إن الإجارة قد بطلت، أو اختلفا فإنها تبطل في الزمان المستقبل قولا واحدا، وهل تبطل في الزمان الماضي؟ فيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ بناء على تفريق الصفقة؛ لأنه لا فرق بين الفساد الطارئ والفساد المقارن[8].

ومن أصحابنا من قال: المسألة على قول واحد وأن الإجارة صحيحة في الزمان الماضي[9]، فإذا قلنا: إن الإجارة قد بطلت في الكل، فقد تلف بعض عوض الخلع قبل قبضه، فعلى قوله القديم: يرجع ببدله، فيرجع الزوج عليها بمثل أجرتها في

(١) انظر: الحاوي ١٠/٥٤-٥٥، وحلية العلماء ٦/٥٤٧، والبيان ١٠/٢٦، وفيه تفصيل بين أن يكون الولد منها أو من غيرها وانظر: الأم ٥/٢٩٤.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٥٥، وحلية العلماء ٦/٤٥٧، والبيان ١٠/٢٦.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٥٥، وحلية العلماء ٦/٥٤٧، والبيان ١٠/٢٧.

(٤) نهاية ل/ ٢٠٥.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٥٦، والبيان ١٠/٢٧.

(٦) ذكر صاحب الحاوي أن بينهما فرقاً؛ لأن الرضاع مستوفا من الأم فتعينت بالعقد، والولد مستوف فلم يتعين ١٠/٥٦.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٥٦، وحلية العلماء ٦/٥٤٦، والبيان ١٠/٢٧.

(٨) انظر: الحاوي ١٠/٥٥.

(٩) المصدر السابق .

الحولين، ويقتضي الفسخ وبالموت[1]، وهل يحل أو يكون مؤجلا؟ على الوجهين اللذين ذكرناهما[2]، وعلى قوله الجديد: يرجع بمهر المثل، فعلى هذا يرجع من مهر المثل بحصة الرضاع ويقتضي الفسخ بالموت [إذا كان][3] في مدة الإجارة على قوله القديم: ثم يرجع عليها بمثل الأجرة (...)[4]، وعلى قوله الجديد: يرجع عليها بما يخصه من مهر المثل[5].

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: أمرك بيدك فطلقي نفسك إن ضمنت لي ألف درهم، فضمنتها في وقت الخيار، لزمها، ولا يلزمها في غير وقت الخيار، كما لو جعل أمرها إليها، لم يجز إلا في وقت الخيار[6].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: أمرك بيدك فطلقي نفسك إن ضمنت لي ألفا، فإن هاهنا قد علق طلاقها على شرطين، على ضمان الألف، وتطليقها نفسها فإذا وجد الشرطان معا، بحيث يمكن أن يكون كلامها جوابا لكلامه وقع الطلاق[7].

قال الشافعي: في وقت الخيار - وقد ذكر[8] الوجهين في وقت الخيار فيما تقدم -[9].

وأما إذا قال: إن ضمنت لي ألفا فأنت طالق فضمنت بحيث يصلح أن يكون

---

(١) كذا في الأصل.

(٢) في ص١٧٦.

(٣) بياض في الأصل، بمقدار بكلمتين، ويمكن تقديره بما أثبته.

(٤) بياض في الأصل يقدر بكلمة ولم أتمكن من معرفتها.

(٥) انظر: الحاوي ٥٤/١٠، والمهذب ٢٦٢/٤.

(٦) مختصر المزني ص٢٠٣.

(٧) انظر: الأم ٢٩٩/٥، والحاوي ٥٨/١٠، والمهذب ٢٦٠/٤، والبيان ٢٣/١٠، وروضة الطالبين ٤٠٥/٧، ونهاية المحتاج ٤١٢/٦.

(٨) كذا في الأصل والأولى أن يقول: ذكرت أو ذكرنا، أو تكون العبارة من كلام تلميذ المؤلف.

(٩) في ص١٥٤.

كلامها جوابا لكلامه وقع الطلاق ويكون في معنى القبول في البيع(١).

وأما إذا قال: جعلت أمرك بيدك فطلقي نفسك فإن طلقت نفسها بحيث يصلح أن يكون كلامها جوابا لكلامه وقع الطلاق، لأن هذا في معنى الهبة فكان قوله على الفور(٢).

(١) انظر: الأم ٢٩٩/٥، والحاوي ٥٨/١٠، والمهذب ٢٦٠/٤.

(٢) انظر: الحاوي ٥٨/١٠، والمهذب ٢٦٠/٤، والبيان ٢٣/١٠.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: إن أعطيتني عبدا فأنت طالق، فأعطته أي عبد ما كان، فهي طالق[1].

وهذا كما إذا قال لزوجته: إن أعطيتني عبدا فأنت طالق، فإنها إذا أعطته عبدا وقع الطلاق، سواء كان صحيحا أو معيبا، أسودا أو أبيض[2]، ولا يملك العبد لأنه مجهول[3]، ويرجع عليها بمهر المثل، لأن الخلع يتضمن معاوضة وطلاقها بصفة، فإذا بطل حكم المعاوضة غلب على حكم الصفة، وأثبتنا له الرجوع بقيمة البضع لأنه خرج عن يده بحكم المعاوضة[4]، وهذا كما قلنا في الكتابة الفاسدة[5]: إذا أدّى المكاتب النجم عتق لوجود الصفة ويرجع السيد عليه بقيمة الرقبة ويرد عليه ما أخذه منه.

إذا ثبت هذا فإن المزني اعترض على الشافعي فقال: ما أوجب مهر المثل؟ والشافعي إنما يذكر مهر المثل في هذه المسألة؛ لأنه قد تقدم ذكره في غيرها، ونص الشافعي أيضا في الأم على هذه المسألة وذكر أنه يرجع عليها بصداق مثلها، وإنما المزني ترك نقله، والله أعلم بالصواب[6].

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٣.

(٢) انظر: الأم ٢٩٩/٥، والحاوي ٦٠/١٠، والمهذب ٢٧٤/٤، والبيان ٢٨/١٠.

(٣) المصادر السابقة .

(٤) انظر: الحاوي ٦٠/١٠، والمهذب ٤٧٤/٤، والبيان ٢٨/١٠.

(٥) تكون الكتابة فاسدة إذا اختل أحد شرطيها وهما ١- كون العوض معلوماً. ٢- وأن يكون إلى أجل معلوم. انظر: الحاوي ١٥١/١٨.

(٦) انظر: الأم ٢٩٤/٥، ومختصر المزني ص٢٠٣، والحاوي ٦٠/١٠.

مسألة. قد ذكرنا أنه إذا قال: إن أعطيتني عبدا فأنت طالق، فإنه يثبت مهر المثل لكون العبد مجهولا[1].

فإن قيل: هلا قلتم في هذه المسألة قولان:

أحدهما: يثبت له عليها مهر المثل.

والثاني: تثبت له قيمة العبد، كما قلتم في سائر المسائل إذا كان العوض في الخلع فاسدا[2].

قلنا: الفرق بينهما: أن العوض هاهنا مجهول ولا يمكن تقويم المجهول، وليس كذلك في سائر المسائل فإن العوض هاهنا معلوم يمكن تقويمه[3].

فإن قيل: قد قلتم: إذا قال لها: إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق فأعطته ألف درهم، ملكها ووقع الطلاق، هلا قلتم هاهنا: يملك العبد؛ لأن إطلاق العبد كإطلاق الدراهم[4].

قلنا: الفرق بينهما: أن هناك المسألة مقصودة إذا كانت دراهم البلد نقدا واحدا أو نقوداً إلا أن أحدهما غالب فيكون العوض معلوما وإن أطلق، ليس كذلك في مسألتنا، فإن العبد مجهول فلم يملكه، فوزان العبد أن تكون نقود البلد مختلفة وليس شيء منها غالبا، فإنه يثبت مهر المثل.

وجملته أن العوض في الخلع على ثلاثة أضرب[5]:

عوض لا يعدل عنه إلى غيره، وهو إذا كان المسمى صحيحا[6].

---

(١) تقدم ص١٨٠ في المسألة السابقة.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٦٠ و ١٨/ ١٨٠، والمهذب ٢٦٣/٤.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٦٠.

(٤) مختصر المزني ص٢٠٣ وهذا هو اعتراض المزني وقد تقدم قريباً.

(٥) انظر: الأم ٢٩٤/٥، والبيان ٢٤/١٠.

(٦) بأن يصلح أن يكون مبيعاً أو إجارة. انظر: الأم ٢٩٤/٥، وقال في المهذب ٢٦٤/٤: ((ولا يجوز =

وعوض يعدل عنه إلى مهر المثل، وهو إذا كان المهر مجهولا، أو كان العوض خمرا أو خنزيرا فإنه لا قيمة له في الشريعة، على[1] قول أكثر أصحابنا يثبت مهر المثل[2].

وعوض فاسد معلوم، مثل العبد المغصوب ونحوه، ففيه قولان: على الجديد: يثبت مهر المثل، وعلى قوله القديم: تثبت قيمة العبد[3].

فرع. إذا قال: إن أعطيتني عبدا فأنت طالق، فأعطته عبدا معلق عتقه على صفة /[4] أو مدبرا[5]، فإن الطلاق يقع ويثبت مهر المثل[6]؛ لأن هذين مملوكان له يتصرف فيهما كيف شاء[7].

وإن أعطته عبدا مغصوبا، أو كان الخلع مع أجنبي، على أن يدفع إليه أمة، فدفع إليه أم ولد فإن الطلاق لا يقع؛ لأن تقدير قوله: إن أعطيتني عبدا أراد يملك التصرف فيه[8].

وإن أعطته مكاتبا، ففيه وجهان:

= الخلع على محرم ولا على ما فيه غرر ولا ما لم يتم ملكه عليه ولا ما لا يقدر على تسليمه؛ لأنه عقد معاوضة ...)).

(١) كذا في الأصل.

(٢) انظر: الأم ٢٩٤/٥، والبيان ٢٤/١٠، وفيه أنه يرجع عليها بمهر المثل قولاً واحداً.
وفي الأم: يرجع عليها أبداً بمهر مثلها، ورجحه النووي في روضة الطالبين ٣٩٠/٧.

(٣) انظر: الأم ٢٩٤/٥، والمهذب ٢٦٣/٤، والبيان ٢٩/١٠، وروضة الطالبين ٣٩٠/٧.

(٤) نهاية ل/ ٢٠٦.

(٥) صفة للعبد إذا علق عتقه على موت سيده، مأخوذ من الدبر وهو نقيض القبل، ودبر كل شيء عقبه. انظر: لسان العرب ((دبر)) ٢٨٣/٤، والمصباح المنير ص١١٥، والتعريفات ص٢٦٥.

(٦) انظر: الحاوي ٦٠/١٠.

(٧) المصدر السابق .

(٨) انظر: الحاوي ٦٠/١٠، وفي العبد المغصوب خلاف، وما ذكره المؤلف – رحمه الله – هو قول أبي حامد الاسفراييني أيضاً؛ وذلك لأنه لا يصح أن يملك بالعقد فهو مثل المكاتب.

المذهب أن الطلاق لا يقع، لأن المكاتب لا يملك التصرف فيه[(١)].

ومن أصحابنا من قال: يقع الطلاق[(٢)]، لقوله عليه السلام: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**»[(٣)].

وهذا ليس بشيء؛ لأن المكاتب وإن كان في بعض الأحكام كالعبد[(٤)]، فإنه مع السيد كالأجنبي، يدل على ذلك أنه تثبت له على سيده الشفعة[(٥)] وتثبت للسيد عليه الشفعة[(٦)].

فرع آخر: إذا قال لها: إن أعطيتني عبدا من صفته كذا وكذا – ووصفه بجميع صفات السلم – فأنت طالق، فأعطته عبدا على الصفة التي ذكر، وقع الطلاق، ثم ينظر فإن كان العبد سليما فلا كلام، وإن كان معيبا، فهو بالخيار، إن شاء أمسكه وإن شاء رده، فإن أمسكه فلا كلام، وإن رده، لم يرتفع الطلاق بعد وقوعه، ولا يملك مطالبتها ببدل العبد، وما الذي يأخذ منها؟ في ذلك قولان: على قوله الجديد يأخذ مهر المثل، وعلى قوله القديم يأخذ قيمة العبد[(٧)].

فإن قيل: هلا قلتم له المطالبة ببدله كما قلتم في السلم إذا وجد المسلَم فيه معيبا[(٨)].

---

(١) انظر: البيان ٢٨/١٠، وروضة الطالبين ٤١٢/٧، والمغني ٢٩٦/١٠.

(٢) قال النووي: وأشير في المكاتب إلى وجه. روضة الطالبين ٤١٢/٧.

(٣) تقدم تخريجه في ص١٠٨.

(٤) انظر: المغني ٥٣٤/١٠.

(٥) الشفعة: حق تملك الشقص على شريكه المتجدد ملكه قهراً بعوض. أو هي: حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر.

انظر: معجم مقاييس اللغة ٦١٩/١، والقاموس المحيط ص٩٤٧، والمصباح المنير ص١٩١، والتعريفات ص١٦٨، ومغني المحتاج ٣٨٢/٢، ونهاية المحتاج ١٩٤/٥.

(٦) انظر: الأم ٨٣/٨، والحاوي ١٩/١٠، والنكت ص٢١٥.

(٧) انظر: الحاوي ٥٩/١٠، والبيان ٢٩/١٠، والمهذب ٢٦٣/٤، وروضة الطالبين ٤١٢/٧.

(٨) انظر: المغني ٢٩٠/١٠.

قلنا: الفرق بينهما: أن في السلم ثبت العبد في ذمة المسلَم إليه، فملك المسلِم مطالبته ببدله، وفي مسألتنا ما ثبت العبد في ذمتها، بدليل: أنها لا تجبر على دفعه إلى الزوج، فلم يملك مطالبتها ببدله، وذلك أن في السلم ملَكَ العبدَ بالعقد وتعين بالقبض، فإذا رده زال القبض، وبقي المِلْكُ على ما كان، وفي مسألتنا المِلْك حصل بالقبض، فإذا زال القبض زال الملك، فوزان السلم: أن يكون خالعها على عبدٍ في ذمتها، مثل أن يقول: خلعتك على عبد من صفته كذا فتقول: قبلت، فإذا أعطته العبد معيبا، كان له المطالبة بالبدل(١).

فصل: إذا قال لها: إن أعطيتني هذا العبد بعينه، فأنت طالق، فأعطته ذلك العبد، ففيه ثلاث مسائل:

الأولة: أن تعطيه العبد، وهي مالكة له، ولا عيب به، فقد وقع الطلاق وملك العبد(٢).

والمسألة الثانية: أن تعطيه العبد مغصوبا لا تملكه، فهل يقع الطلاق أم لا؟ فيه وجهان:

قال أبو علي بن أبي هريرة: لا يقع الطلاق، كما إذا قال: إن أعطيتني عبدا فأنت طالق، فأعطته عبدا مغصوبا(٣).

والوجه الثاني وهو المذهب: أن الطلاق يقع؛ لأنه لما عين العبد قطع اجتهادها(٤)، ويفارق إذا قال: عبداً، فإنه أطلق الاجتهاد لها في أن تأتيه بأي عبد كان(٥)، فعلى هذا إذا وقع الطلاق فما الذي يأخذ منها؟ على قوله الجديد: يأخذ

(١) انظر: الحاوي ٦٠/١٠، والمهذب ٢٦٤/٤، والمغني ٢٩٠/١٠.
(٢) انظر: الأم ٢٩٤/٥، والمهذب ٢٦٣/٤، والبيان ٢٩/١٠.
(٣) انظر: الحاوي ٦٢/١٠، وحلية العلماء ٥٤٩/٦.
(٤) انظر: المصدرين السابقين .
(٥) انظر: الحاوي ٦٢/١٠.

مهر المثل، وعلى قوله القديم: قيمة العبد[١].

المسألة الثالثة: أن تعطيه عبدا معيبا، فإنه يثبت له الرد بالعيب، وبماذا يرجع عليها؟ يرجع بمهر المثل على قوله الجديد، وبقيمة العبد على قوله القديم[٢].

وقال أبو علي بن أبي هريرة: على قوله القديم يجيء أن يأخذ الزوج العبد؛ لأن العبد أقرب إلى العوض من قيمته[٣].

وقال سائر أصحابنا: هذا غلط، بل يرده ويأخذ قيمته؛ لأن مع إمكان الرد لا يثبت الأرش، ألا ترى أنه إذا ابتاع عبدا فوجد به عيبا فإنه يرده، ولا يجوز له أخذ الأرش[٤]، والله أعلم.

---

(١) انظر: المهذب ٢٦٣/٤، والبيان ٢٩/١٠.

(٢) انظر: الأم ٢٩٥/٥، والحاوي ٦١/١٠، والمهذب ٢٦٣/٤.

(٣) انظر: البيان ٣٠/١٠.

(٤) انظر: البيان ٢٩/١٠- ٣٠.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال لها: إن أعطيتني شاة ميتة، أو خنزيرا، أو زق خمر، فأنت طالق، ففعلت، طلقت، ويرجع عليها بمهر مثلها[(١)].

وهذا كما قال، إذا خالعها على خمر أو خنزير، وقع الطلاق، وثبت عليها مهر المثل[(٢)].

وقال أبو حنيفة: يقع الطلاق بائنا ولا يأخذ منها شيئا[(٣)].

واحتج من نصره: بأن الزوج لما خالعها على الخمر والخنزير رضي بخروج البضع من ملكه بغير عوض[(٤)]، لعلمه أن الخمر والخنزير لا قيمة لهما[(٥)]، وخروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له[(٦)]، يدل على ذلك أنه إذا طلق زوجته ثلاثا في حال المرض، فإن الورثة لا يرجعون عليها بثلثي المهر، ولو كان لخروج البضع من ملك

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٣.

(٢) انظر: الأم ٢٩٤/٥، و ٢٩٩/٥، والحاوي ٦٣/١٠، والمهذب ٢٦٤/٤، وحلية العلماء ٥٥٠/٦، والتهذيب ٥٦٩/٥، والبيان ٢٤/١٠، وروضة الطالبين ٣٩٠/٧، وهذا من مفردات الإمام الشافعي عن الأئمة الثلاثة رحمة الله على الجميع.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٧٠/٢، والمبسوط ١٩١/٦، وبدائع الصنائع ٢٣١/٣- ٢٣٢، وتبيين الحقائق ١٨٦/٣، وفتح القدير ٢١٩/٤ على تفصيل عنده بين نية الطلاق ولفظه وبين نية الخلع ولفظه.

وهو قول الإمام مالك – رحمه الله –. انظر: المدونة ٣٤٥/٢، والمعونة ٥٩١/١، والمنتقى للباجي ٦٣/٤، وبداية المجتهد ١٣٣/٣.

وأحمد في رواية. والرواية الثانية وهي المذهب أنه لا يصح الخلع على محرم. انظر: الجامع الصغير ص٢٣٩، ورؤوس المسائل الخلافية ١٥٩/٤، والمغني ٢٩٥/١٠، والإنصاف ٣٩٩/٨، ومنتهى الإرادات ٢٠٦/٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٢/٣، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ص٧٣٠، والمغني ٢٩٥/١٠.

(٥) الحاوي ٦٣/١٠، وجامع العلوم والحكم ص٧٦٩.

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف ص٧٣٠، والاختيار لتعليل المختار ١٩٤/٣، وتبيين الحقائق ١٨٥/٣.

الزوج قيمة لرجعوا عليها بثلثي المهر، كما لو أعتق عبده في مرضه ولا مال له سواه، فإنهم يرجعون عليه بثلثي رقبته(١).

قالوا: ويدل عليه أن الأب إذا خالع ابنته الصغيرة من زوجها بشيء من مالها، فإن الخلع لا يصح(٢)، ولو كان لخروج البضع من ملك الزوج قيمة لصح الخلع، كما إذا اشترى لها بمالها ثوبا أو عبدا(٣).

قالوا: ويدل عليه أنه لو قتلها قاتل، أو قتلت هي نفسها، فإن الزوج لا يرجع على القاتل ولا عليها بمهر المثل، ولو كان لخروج البضع من ملكه قيمة لم يرجع بما لا قيمة له(٤)(٥)، ولا يرجع بقيمة الخمر والخنزير؛ لأنه لا قيمة لهما في الشريعة(٦)، ويقع الطلاق بائنا؛ لأنه خالعها بلا عوض، فهو بمنزلة قوله: خلعتك بغير عوض ونوى الطلاق، فإنها تبين منه ولا رجعة بينهما(٧).

ودليلنا: أنه خالعها على عوض فاسد، وهما جائزا التصرف، فوجب أن يثبت له بدل العوض، أصله إذا خالعها على عصير فوجده خمرا(٨).

وقولنا: وهما جائزا التصرف، احتراز منه إذا كانت محجورا عليها، فخالعها على شيء من مالها، فإن الخلع لا يصح، ولا يثبت له مهر المثل(٩).

---

(١) انظر: المغني ١٠/٢٩٥، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/١٦٠، وفتح القدير ٤/٢٢٠، والاختيار لتعليل المختار ٣/١٩٣- ١٩٤.

(٢) انظر: المبسوط ٦/١٧٩، والهداية ٣/٣٥٢، والحاوي ١٠/٧١.

وسيأتي إن شاء الله ذكر لهذه المسألة في ص١٩٧.

(٣) انظر: فتح القدير ٤/٢٢٢، والمغني ١٠/٣٠٧، والحاوي ١٠/٦٣.

(٤) كذا في الأصل، ولعل مقصوده: لرجع بها ولم يرجع بما لا قيمة له. وانظر: الحاوي ١٠/٦٣.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٦٣، والإشراف ص٧٣١.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٦٣، وجامع العلوم والحكم ص٧٧٠.

(٧) انظر: فتح القدير ٤/٢٢٠، والحاوي ١٠/٦٣، والمغني ١٠/٢٩٥.

(٨) انظر: الحاوي ١٠/٦٣، والمهذب ٤/٢٦٤، والبيان ١٠/٢٤.

(٩) انظر: الأم ٥/٢٩٢، والحاوي ١٠/٧١- ٧٢، والمغني ١٠/٣٠٧.

فإن قالوا: ما تريدون بقولكم: فوجب أن يثبت له بدل البضع؟ إن أردتم مهر المثل فلا نسلم في /[1] الأصل أنه يثبت مهر المثل، وإنما يثبت المسمى في عقد النكاح، وإن أردتم ببدل البضع، المهر المسمى في النكاح، فأنتم لا تقولون به[2].

فالجواب: أنا نريد بذلك: أنه يجب أن يثبت بدل البضع، وأما تفسير البدل فمسألة أخرى، وكلام في قدر المهر، ولا يلزم الكلام هاهنا عليه.

فإن قالوا: المعنى في الأصل: أن الزوج ما رضي بخروج البضع من ملكه بلا عوض، لأنه خالعها وهو يظن أن العوض يسلم له، وليس كذلك في مسألتنا فإن الزوج لما خالعها على الخمر والخنزير، كان ذلك رضاً منه بإخراج البضع من ملكه بلا قيمة[3].

فالجواب: أن هذا الفرق يبطل بالنكاح، فإنه إذا تزوجها على خمر فقد رضيت بخروج بضعها بلا عوض، ويثبت لها مهر المثل، كما إذا تزوجها بعصير فوجدته خمرا فإنه يثبت لها مهر المثل[4].

طريقة أخرى: عقد لو كان عوضه صحيحا، لثبت، فإذا كان فاسدا وتعذر الرجوع بالمعوض، وجب أن تثبت قيمته، أصله عقد النكاح، فإنه إذا تزوجها على خمر أو خنزير ثبت مهر المثل[5]، وأصله أيضاً عقد الكتابة، فإن المعوض إذا كان فاسدا فيه، فأداه عتق المكاتب، وثبت للسيد قيمته[6].

فإن قالوا: المعنى في النكاح أن لخروج البضع من ملك [الزوجة][7] قيمة، وكذلك

(١) نهاية ل/ ٢٠٧.

(٢) انظر: نحوه في الحاوي ٦٤/١٠.

(٣) انظر: المعونة ٥٩١/١، واللباب في شرح الكتاب ص١٨٩، وفتح القدير ٢٢٢/٤.

(٤) انظر: الحاوي ٦٤/١٠، والبيان ٢٤/١٠.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: النكت للشيرازي ل/٢١٦ أ.

(٧) في الأصل (الزوج) والصواب ما أثبته. وانظر: الحاوي ١٤/١٠.

لخروج العبد من ملك السيد قيمة، وليس لخروج البضع من ملك الزوج قيمة[١].

فالجواب: أنا لا نسلم، بل لخروج البضع من ملكه قيمة، كما أن لخروجه من ملكها قيمة، وإن شئت قلت: ما كان لخروجه من ملكها قيمة كان لخروجه من ملكه قيمة، أصله سائر الأموال[٢].

ودليل آخر: أحد الزوجين فإذا خرج البضع من ملكه للآخر بعوضٍ فاسدٍ وجب أن يثبت مهر المثل، أصله الزوجة[٣].

فأما الجواب عن قولهم: إنه رضي بخروج البضع عن ملكه بغير قيمة، فهو أنه يبطل بالنكاح والبيع.

وأما الجواب عن قولهم: لا قيمة لخروج البضع من ملك الزوج؛ بدليل أنه إذا طلقها في المرض ثلاثا، لم يثبت للورثة الرجوع عليها بثلثي المهر.

قلنا: إنما كان كذلك؛ لأن الورثة إنما يعترضون على الموروث إذا كان ينتقل إليهم بالموت، والبضع لا ينتقل إليهم بالموت، ألا ترى أنه إذا أعتق أم ولده في حال المرض فإن الورثة لا يعترضون عليه في ذلك؛ لأنها لا تنتقل إليهم بالموت، ولا يدل على أن أم الولد لا قيمة لها.

وأما الجواب عن استدلالهم: بأن مخالعة الأب ابنته الصغيرة، على شيء من مالها، لا يصح، فنقول: إنما كان كذلك؛ لأن الأب إنما يجوز له التصرف في مالها على وجه فيه حظ ومصلحة لها في إخراج مالها الذي ينمي ويزيد في مقابلة بضع لا ينمي في ملكها ولا يزيد، فلأجل هذا قلنا: لا يملك أن يخلعها من زوجها بمالها، ولو خلعها بشيء من ماله هو، صح الخلع[٤].

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ص٧٣٠، وفتح القدير ٢٢١/٤.

(٢) انظر: النكت للشيرازي ل/٢١٦ أ.

(٣) النكت ل/٢١٦ أ.

(٤) انظر: الحاوي ٦٥/١٠.

وأما الجواب عن استدلالهم [بها][(١)] إذا قتلت نفسها، أو قتلها غيرها، فإن الزوج لا يرجع على القاتل بمهر المثل، قلنا: لأن الحكم إذا صار للنفس سقط حكم الأطراف، والبضع من جملة الأطراف، ألا ترى أنه لو قطع رَجُلٌ يدَ رَجُلٍ ثم قتله وجب عليه الدية وسقط حكم اليد، لأن الحكم صار للنفس[(٢)].

فإن قيل: أليس إذا قطع رجل يد رجل، ثم جاء آخر فحز رأسه، فإنه يجب على القاتل كمال الدية، وعلى قاطع اليد نصف الدية، فقد صار الحكم للنفس ولم يسقط حكم الطرف[(٣)].

قلنا: القاتل ما وجب عليه دية اليد وإنما وجب عليه الدية للموروث، وليس كذلك إذا وجدت الجنايتان من واحد، فإن القاتل تجب عليه دية النفس ودية اليد، ويسقط حكم اليد لثبوت حكم النفس في حقه[(٤)].

وأما قولهم: إنه إذا خالعها بلا عوض يكون الطلاق بائنا، فإنا لا نسلم، بل تثبت له الرجعة[(٥)]، والله أعلم.

---

(١) كذا في الأصل والأولى: (بما).

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٦٤.

(٣) انظر: الأم ٦/٩٢.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٥، والمهذب ٤/٢٦٥.

مسألة. قال: ولو قال أنت طالق [وعليك][١] ألف فهي طالق[٢]...

وهذا كما قال، إذا قال لزوجته: أنت طالق طلقة وعليك ألف وقع الطلاق، ولم يكن له عليها شيء[٣]، وإنما قلنا ذلك لمعنيين:

أحدهما: أن الشرط لا يثبت بواو العطف، وإنما هذا كلام مستأنف، فهو بمنزلة قوله: وعليك حج[٤].

والثاني: أن قوله: وعليك ألف، إخبار عن ألف عليها سابقة، وهو كاذب في ذلك؛ لأنه ما تقدم وجوب ألف، ويكون الطلاق هاهنا رجعيا؛ لأنه بغير عوض، فإن تصادفا أنها سألته أن يطلقها على ألف، فقال: أنت طالق وعليك ألف، ثبت له عليها الألف؛ لأنه لو قال: أنت طالقٌ فحسب، ثبتت الألف له عليها، فإذا قال: وعليك ألف، كان ذلك تأكيدا، وأيضا فإنه يخبر عن الألف التي بذلتها له عوضا عن الطلاق، وهو صادق في ذلك فأثبتناها له، وإن كذبته وقالت: ما سألتك أن تطلقني على ألف، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل براءة ذمتها، فصار بمنزلة ما لو قال: بعتيني وأنكرت، فإنها تحلف ويقع الطلاق بائنا؛ لاعترافه أنه وقع بعوض فلا رجعة له عليها[٥].

---

(١) في الأصل (على) والمثبت من المختصر، وانظر كلام الشارح هنا.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٣، وتتمة المسألة (ولا شيء عليها وهذا مثل قوله: أنت طالق وعليك حجة). وهذا إذا لم يكن من المرأة تقدم طلب. انظر: الحاوي ٦٦/١٠.

(٣) انظر: الأم ٣٠١/٥، والإشراف لابن المنذر ٢٢٤/٤، والحاوي ٦٥/١٠، والمهذب ٢٧٢/٤، والبيان ٥٥/١٠، وروضة الطالبين ٤٠٤/٧- ٤٠٥.

(٤) انظر: الأم ٣٠١/٥، والحاوي ٦٦/١٠.

(٥) انظر: الأم ٣٠١/٥، والحاوي ٦٦/١٠، والمهذب ٢٧٣/٤.

فصل: قال في الأم: فإن قال: أنت طالق على أن عليك ألفا، فقد علق طلاقها بشرط ضمان الألف، فإن ضمنتها بحيث يكون ذلك جوابا عن كلامه وقع الطلاق، وإن لم تضمن لم يقع، وكذلك إذا قال: أنت طالق على ألف كالمسألة قبلها(١)، والله أعلم.

مسألة. قال الشافعي: ولو خالعها /(٢) على ثوب على أنه مروي فإذا هو هروي(٣)(٤) ... الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال، إذا خالع زوجته على ثوب معين على أنه مروي، فقال: خلعتك على هذا الثوب المروي، فدفعته إليه فإنه ينظر، فإن خرج مرويا وقع الطلاق، فإن كان سليما فلا كلام، وإن كان معيبا فهو بالخيار إن شاء أمسكه وإن شاء رده(٥)، فإذا رده بأي شيء يرجع؟ على القولين، على قوله القديم: بقيمته، وعلى قوله الجديد: بمهر المثل(٦).

وإن خرج هرويا، وقع الطلاق أيضا(٧)، وكان هذا العوض صحيحا؛ لأن الجنس واحد، وإنما اختلف النوع، فصار كما لو وجد به عيبا فإن العوض يكون صحيحا، وصار هذا كما نقول في البيع: أنه إذا باعه ثوبا على أنه مروي فخرج هرويا فإن

---

(١) انظر: الأم ٥/٢٩٩، والحاوي ١٠/٦٦، والمهذب ٤/٢٧٣.

(٢) نهاية ل/ ٢٠٨.

(٣) المروي نسبة إلى مرو وهي أشهر مدن خراسان، وهروي نسبة إلى هراة وهي من مدن خراسان أيضاً. معجم البلدان ٥/١٣٢، ٤٥٦.

(٤) وتمام المسألة (فرده كان له عليها مهر مثلها، والخلع فيما وصفت كالبيع المستهلك). مختصر المزني ص٢٠٣.

(٥) انظر: الأم ٥/٢٩٥، والحاوي ١٠/٦٦، والمهذب ٤/٢٦٣.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٦٧، والمهذب ٤/٢٦٣، والبيان ١٠/٣٠، وروضة الطالبين ٧/٤١٣.

(٧) انظر: الأم ٥/٢٩٥، والمهذب ٤/٢٦٣، والتهذيب ٥/٥٥٩.

البيع صحيح[1]، والزوج بالخيار، إن شاء أمسكه بهذا النقص، وإن شاء رده، فإذا رده فبأي[2] شيء يرجع؟ على القولين[3].

قال أصحابنا: وإنما يثبت له الرد إذا كان قيمة الهروي أنقص من قيمة المروي، فأما إذا كانا متساويين في القيمة، فلا يثبت له الرد[4].

وإن خرج الثوب كتانا[5] فالطلاق واقع أيضا[6]، وهل يكون العوض فاسدا أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن هذا العوض فاسد، وهو الصحيح[7]، ووجهه: أن اختلاف الجنس بمنزلة اختلاف النوع، واختلاف النوع لا يفسده فكذلك اختلاف الجنس، وهكذا يقول هذا القائل في البيع، وهذا غير صحيح؛ لأنه لا خلاف أنه إذا باعه ثوبا على أنه إبريسم[8] فخرج قطناً مصبوغاً، أن البيع فاسد، فإذا قلنا: العوض صحيح، فإنه بالخيار إن شاء أمسكه وإن شاء رده، فإن أمسكه فلا كلام، وإن رده أو قلنا: العوض فاسد، فبأي شيء يرجع؟ على القولين، على القول القديم: يرجع بقيمة

---

(١) انظر: الحاوي ٦٧/١٠.

(٢) في الأصل (ناى) والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: الحاوي ٦٧/١٠، والمهذب ٢٦٣/٤، والبيان ٣٠/١٠- ٣١.

(٤) انظر: الحاوي ٦٨/١٠.

(٥) الكتان: ثياب معتد له في الحر والبرد واليبوسة، ولا تلزق بالبدن. القاموس المحيط ص١٥٨٣.

(٦) انظر: الحاوي ٦٨/١٠، والتهذيب ٥٥٩/٥، والبيان ٣١/١٠.

وذكر الماوردي – رحمه الله – الوجه الآخر وهو: (أن الطلاق لا يقع به؛ لأن اختلاف الجنس يجري في المعاوضات مجرى خلاف العين).

والأصح ما ذكره المؤلف رحمه الله هنا. انظر: روضة الطالبين ٤١٤/٧.

(٧) انظر: التهذيب ٥٥٩/٥، وروضة الطالبين ٤١٤/٧.

(٨) الإِبْرِيسَم بكسر الهمزة والراء وفتح السين وضمها، الحرير، وقيل: معرّب ليس من كلام العرب. انظر: لسان العرب ٣٧٦/١، والقاموس المحيط ص١٣٩٥.

الثوب المروي، وعلى قوله الجديد: يرجع بمهر المثل[1].

هذا كله إذا كان الثوب معيبا، فأما إذا قال: إن أعطيتني ثوبا مروياً من صفة كذا، ووصفه كذا، فأنت طالق، فدفعته إليه بصفاته، فإن الطلاق يقع[2]، ثم ننظر، فإن كان سليما أمسكه ولا كلام، وإن كان معيبا، كان بالخيار إن شاء أمسكه وإن شاء رده، فإن أمسكه فلا كلام، وإن رده، فبأي شيء يرجع؟ على القولين، على القول القديم: يرجع بقيمته، وعلى الجديد: بمهر المثل[3].

وأما إذا خالعها على ثوب موصوف في ذمتها، فأتته به ثم وجد به عيبا فإنه إذا رده ثبت له بدله[4]، والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها[5] ما قدمنا ذكره في مسألة العبد[6].

وأما إذا قال: إن أعطيتني ثوبا مرويا، فأنت طالق، فأعطته ثوبا هرويا، فإن الطلاق لا يقع؛ لأنه علقه على صفة ولم توجد الصفة[7]، فإن أعطته ثوبا مرويا، وقع الطلاق بوجود الصفة، ولا يملكه لأنه مجهول، ويرجع بمهر المثل قولا واحدا؛ لأنه لا يمكن تقويمه[8].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٦٨، والمهذب ٤/٢٦٣، والبيان ١٠/٣١.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٦٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٦٧- ٦٨.

(٤) قولاً واحداً. انظر: الأم ٥/٢٩٩، والحاوي ١٠/٦٧، والمهذب ٤/٢٦٣- ٢٦٤.

(٥) حيث جرى فيها الخلاف على قولين.

(٦) في ص١٨٣- ١٨٤.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٦٧، وقال : لأن صفته بأنه مروي صارت شرطاً في وقوع الطلاق.

(٨) انظر: الأم ٥/٢٩٤، ٢٩٩- ٣٠٠، والحاوي ١٠/٦٨.

مسألة. قال الشافعي: ولو خالعها على أن ترضع ولده[١] مدة معلومة فإن ذلك يصح[٢].

لأن ما جاز عقد الإجارة عليه جاز أن يكون عوضا في الخلع، أصل ذلك سائر الأعواض[٣]، فإذا ثبت أنه يجوز، فلا يخلو إما أن يعيش الولد أو يموت، فإن عاش، فأرضعت تلك المدة، فلا كلام، وإن جفّ اللبن فقد تعذرت المنفعة، وبأي شيء يرجع؟ على القولين، على قوله القديم: يرجع بأجرة المثل، وعلى قوله الجديد: يرجع بمهر المثل[٤].

فإن مات الولد، فهل له أن يأتيها بولد آخر ترضعه أم لا؟ فيه قولان[٥]:

أحدهما قاله في الجامع الكبير[٦]: أنه يجوز، لأن الولد مستوفي، وبموت المستوفي لا تبطل الإجارة، كما إذا استأجر دارا، ثم مات، فإن الإجارة لا تبطل، ويقوم الوارث مقامه[٧].

والقول الثاني قاله[٨] هاهنا، وفي الأم، والإملاء: أنه لا يجوز أن يأتي بولد آخر،

---

(١) تمام المسألة: (وقتاً معلوماً فمات المولود فإنه يرجع بمهر مثلها؛ لأن المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ويقبل ثديها ولا يقبل غيره ويتر أمها فتستمريه ولا يستمري غيرها، ولا يتر أمه ولا تطيب نفساً له) مختصر المزني ص٢٠٣.

(٢) انظر: الأم ٢٩٤/٥، والحاوي ٦٨/١٠– ٦٩، والمهذب ٢٦١/٤– ٢٦٢، وانظر: ص١٧٤.

(٣) انظر: الحاوي ٦٩/١٠.

(٤) انظر: التلخيص لأبي العباس ابن القاص ص٥١١، والحاوي ٦٩/١٠، والبيان ٢٦/١٠– ٢٧.

(٥) انظر: المصادر السابقة. وهذا إذا كان الولد الميت منها أما إذا كان من غيرها فإنه يأتيها بولد آخر ولا تنفسخ الإجارة قولاً واحداً. البيان ٢٦/١٠.

(٦) الجامع الكبير للمزني، وهو رواية عن الشافعي رحمة الله عليهما، وله أيضاً الجامع الصغير، والمختصر، والمنثور، والمسائل المعتبرة، والترغيب في العلم، وكتاب الوثائق، وغيرها. وقد تقدمت ترجمته في ص٨٢. انظر: الحاوي ٧٠/١٠، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص١٠٩، وسير أعلام النبلاء ٤٩٣/١٢، وطبقات السبكي ٩٤/٢، ومعجم المؤلفين ٣٨٣/١.

(٧) انظر: الحاوي ٧٠/١٠، والمهذب ٢٦٢/٤، والبيان ٢٧/١٠.
وهذا هو الراجح من القولين. انظر: روضة الطالبين ٤٠٠/٧.

(٨) يعني الشافعي في المختصر ص٢٠٣، وقد ذكرته في الهامش عند بداية المسألة.

لأن الولد معقود عليه، كما أن الأم معقود عليها، وقد ثبت أن بموت الأم لا تبطل الإجارة[1]، فكذلك بموت الولد، وأيضا فإنه ربما لا يرتضع منها، وربما تدر على ولدها ولا تدر على غيره[2].

فإذا قلنا: لا يجوز أن يأتي بولد آخر، فبأي شيء يرجع؟ على قولين، على القديم: بأجرة المثل، وعلى الجديد: بمهر المثل[3].

وإذا قلنا: يجوز أن يأتي بولد آخر، فإن جاءها بولد فأرضعته فلا كلام، وإن لم يأتها بولد وهي باذلة حتى انقضت المدة، فهل يبطل حقه أم لا؟ فيه وجهان[4]:

أحدهما: أن حقه يبطل؛ لأنها بذلت وهو الممتنع، فصار كما لو استأجر دارا مدة معلومة ومكنه المؤجر من الاستيفاء، فلم يستوف حتى مضت المدة، فإن حقه يبطل ويكون بمنزلة الاستيفاء كذلك هاهنا[5].

والوجه الثاني: أنه لا يبطل حقه؛ لأنه تلف تحت يدها، وليس فيه أكثر من بذلها، وهذا لا يسقط حقه، كما إذا باع سلعة ولم يسلمها إلى المشتري فتلفت في يده، فإنه يجب عليه الضمان وإن كان باذلا، كذلك هاهنا[6].

فإذا قلنا: بطل حقه فلا كلام، وإذا قلنا: لم يبطل، فبأي شيء يرجع؟ على القولين[7].

---

(١) كذا في الأصل، والصواب في نظري: أن بموت الأم تبطل الإجارة، فتكون الـ ((لا)) زائدة. وانظر: الحاوي ٥٦/١٠، والمهذب ٢٦٢/٤.

(٢) انظر: الأم ٢٩٤/٥، والحاوي ٧٠/١٠، والمهذب ٢٦٢/٤، والبيان ٢٧/١٠، وانظر: أول المسألة وتمامها في الحاشية.

(٣) انظر: الحاوي ٧٠/١٠، والمهذب ٢٦٢/٤.

(٤) انظر: الحاوي ٧٠/١٠، والمهذب ١٦٢/٤.

(٥) انظر: الحاوي ٧١/١٠، والمهذب ١٦٣/٤.

(٦) انظر: الحاوي ٧١/١٠، والمهذب ١٦٢/٤، قال النووي – رحمه الله –: الأصح الوجه الثاني. روضة الطالبين ٤٠٠/٧.

(٧) انظر: الحاوي ٧١/١٠.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال له أبو امرأته: طلقها، وأنت بريء من صداقها(1)... الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال، إذا زوج ابنته، وقال لزوجها: طلقها، وأنت بريء من صداقها، فطلقها، فإن الطلاق يقع(٢)، ولا يسقط من مهرها(٣) وتثبت له الرجعة(٤)، ولا يضمن الأب ذلك(٥)، وإنما كان كذلك لأنه أوقع الطلاق منجزا باختياره، ولا يسقط العوض؛ لأن الأب لا يملك العفو عن مالها، وتثبت [له](٦) الرجعة؛ لأنه لم يحصل له عوض، ولا يضمن؛ الأب لأنه لم يوجد من جهته الضمان(٧).

قال أبو علي بن أبي هريرة: يحتمل أن يقال: أن على قوله القديم يصح ذلك؛ لأنه يملك العفو(٨).

وأما إذا قال له: طلقها، وأنت بريء من صداقها، وأنا ضامن لذلك، فطلقها فإن الطلاق يقع(٩)، ولا يبرأ، ولا يصح الضمان؛ لأن الضامن فرع للمضمون عنه، فإذا لم يثبت الحق في الأصل لم يثبت في الفرع(١٠)، إلا أن الأب التزم عوضا فاسدا(١١)، فما الذي يلزمه؟ على قولين:

أحدهما: البدل، وهو قوله القديم.

---

(١) تمام المسألة: (فطلقها طلقت ومهرها عليه ولا يرجع على الأب بشيء؛ لأنه لم يضمن له شيئاً وله عليها الرجعة) مختصر المزني ص٢٠٣.

(٢) الأم ٢٥٢/٥، والحاوي ٧١/١٠.

(٣) انظر: المصدرين السابقين .

(٤) انظر: الحاوي ٧٢/١٠، والمهذب ٢٥٥/٤.

(٥) انظر: الحاوي ٧٢/١٠، والتهذيب ٥٧٤/٥.

(٦) في الأصل (لها) والصواب ما أثبته.

(٧) انظر: الحاوي ٧٢/١٠، والبيان ١١/١٠، والمغني ٣٠٧/١٠.

(٨) انظر: البيان ١١/١٠.

(٩) انظر: المصادر السابقة. ويكون بائنا ليس فيه رجعة بخلاف المسألة الأولى.

(١٠) يعني أن الزوج لا يملك إسقاط المهر فلم يصح أن يضمنه عنه غيره. انظر: الحاوي ٧٣/١٠.

(١١) لأنه لا يملكه فأصبح كالمغصوب، وقد تقدم الحكم فيه، وانظر: الحاوي ٧٣/١٠.

والثاني: مهر المثل، وهو قوله الجديد[1]. والله أعلم.

فصل: إذا قال الزوج: إن برئت من صداقها فهي طالق، فإن الطلاق لا يقع؛ لأنه علقه بشرط البراءة ولم يوجد ذلك، والله عز وجل أعلم بالصواب.

مسألة. قال الشافعي: ولو أخذ منها ألفا على أن يطلقها إلى شهر[2] ... الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال، إذا قالت له: طلقني إلى شهر، فيحتمل هذا ثلاث تأويلات[3]:

أحدها: أنها تريد إذا مضى شهر يطلقها، فهذا لا يصح لأنه سلف في الطلاق[4].

والثاني: أن تريد به أن يطلقها من وقته إلى شهر في أي زمان من هذه المدة شاء، فلا يصح لأنه سلف في الطلاق ولأنه مجهول[5].

والثالث: أن تريد به أن يطلقها إلى شهر، فإذا مضى الشهر ارتفع الطلاق، فهذا لا يصح، لأن الطلاق إذا وقع لا يرتفع[6].

إذا ثبت هذا، فإنه إذا طلقها وقع الطلاق على التأبيد[7]، وبأي شيء يرجع؟ ذكر الشيخ أبو حامد: أنه يرجع بمهر المثل في الأحوال الثلاثة[8].

وذكر أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة أنه على قولين في الأحوال

---

(١) انظر: الحاوي ٧٣/١٠.

(٢) تمام المسألة: (فطلقها فالطلاق ثابت ولها ألف وعليها مهر مثلها) مختصر المزني ص٢٠٣.

(٣) انظر: الحاوي ٧٣/١٠، وذكر فيه أربع تأويلات هذه الثلاثة، والرابع: أن يأخذ منها على أن يطلقها في الحال طلاقاً تعلق وقوعه برأس الشهر الحاوي ٧٥/١، وسيذكره المصنف رحمه الله في ص١٩٩، وانظر: البيان ٢٣/١٠، والتهذيب ٥٧٢/٥، وروضة الطالبين ٤٢٤/٧.

(٤) تقدم في ص١٧٠، وانظر: الحاوي ٧٣/١٠، والبيان ٢٣/١٠، وروضة الطالبين ٤٢٤/٧- ٤٢٥.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) انظر: الحاوي ٧٤/١٠، والبيان ٢٣/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ٧٤/١٠.

(٨) انظر: الحاوي ٧٤/١٠.

الثلاثة[1].

قال القاضي أبو الطيب: والصحيح أن يقال له: في الحالة الأولى والثانية تكون على قولين:

أحدهما: يرجع إلى بدل الألف.

والقول الثاني: إلى مهر المثل.

وفي الحالة الثالثة يرجع بمهر المثل قولا واحدا، وإنما كان كذلك لأنه إنما رضي بأن يخرج البضع عن يده بألفٍ شهرا واحدا، فإذا خرج من يده على التأبيد، احتجنا أن نزيده في العوض، والزيادة مجهولة، وإذا انضم المجهول إلى المعلوم، صار الجميع مجهولا، وليس كذلك في الحالة الأولى والثانية؛ لأن الطلاق أوقعه على التأبيد، فلا يحتاج أن يزيد في العوض[2].

فرع[3]: إذا قال لها: إذا جاء رأس الشهر فقد خالعتك بألف، هل يصح هذا أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح[4]؛ لأن الخلع عقد معاوضة[5]، فلم يصح تعليقه على الصفات، أصل ذلك عقد البيع والإجارة والنكاح[6].

والوجه الثاني: أنه يصح؛ لأن المقصود من هذا إيقاع الطلاق، ويجوز أن يعلق

---

(١) انظر: المصدر السابق. وفرق النووي في الراجح بين هذه المسائل.
انظر: روضة الطالبين ٧/٤٢٤- ٤٢٦.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٧٤، والتهذيب ٥/٥٧٢.

(٣) جعل الماوردي رحمه الله هذا هو التأويل الرابع. الحاوي ١٠/٧٥.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٧٥، والمهذب ٤/٢٦٤.

(٥) انظر: المهذب ٤/٢٦٤، والتهذيب ٥/٥٧٣.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٧٥، والمهذب ٤/٢٦٤.
وهذا هو الصحيح في الوجهين لمقتضى التعليق. انظر: روضة الطالبين ٧/٤٢٦.

الطلاق على صفة إذا كان بغير عوض (لا يجوز على الصفات)[1]، فكذلك إذا كان بعوض[2].

فصل[3]: إذا خالعته على حمل جاريتها، فإن الطلاق واقع والعوض فاسد، ويثبت له الرجوع بمهر المثل قولا واحدا[4]؛ لأنه مجهول فيحتمل أن يكون هناك حمل ويحتمل أن لا يكون حمل[5].

قال القاضي[6]: ويمكن أن يقال: إنها إذا وضعت ولداً أن يكون على قولين.

وقال أبو حنيفة: يصح العوض[7]، فإن ولدت ولدا ملكه إذا كان حيا، وإن كان ميتا أو لم يكن حمل (ويغشى)[8] فإن الطلاق يقع بائنا، ولا يثبت له الرجوع عليها بشيء[9].

واحتج من نصره: بأن الحمل يصح أن يوصى به، وما صحت الوصية به جاز أن يكون عوضا في الخلع، أصل ذلك سائر الأموال[10].

---

(١) ما بين القوسين لم يظهر لي معناه، والسياق مستقيم بحذفه.

(٢) انظر: الحاوي ٧٥/١٠، والتهذيب ٥٧٢/٥.

(٣) هذا الفصل يذكره الفقهاء تحت مسألة الخلع على المحرم. وانظر: الحاوي ٦٢/١٠.

(٤) وفي روضة الطالبين ٣٨٩/٧: وحكى المتولي وجهاً أنه لا تحصل الفرقة في صورة الجهل وسائر صور فساد العوض ... والمذهب الأول.

(٥) انظر: الأم ٢٩٤/٥، والإشراف لابن المنذر ٢٢٢/٤، والحاوي ٦٢/١٠، وحلية العلماء ٥٥٢/٦، والبيان ٣١/١٠، والتهذيب ٥٥٧/٥.

(٦) أبو الطيب، فهو يعني نفسه، والراجح الأول. انظر: الأم ٥/ ٢٩٤، وروضة الطالبين ٣٨٩/٧.

(٧) مختصر اختلاف العلماء ٤٦٨/٢، والمبسوط ١٨٨/٦، وبدائع الصنائع ٢٣٢/٣، وفتح القدير ٢٢١/٤.

(٨) كذا رسمها، والسياق مستقيم مع حذفها. وفي المراجع التي رجعت إليها : أن ما يضن أنه حمل قد يكون ريحاً فيفش، أو تكون (حمل ولا شيء) وانظر: ص٢٦٣ الآتية. والله أعلم.

(٩) انظر: رؤوس المسائل الخلافية ١٨٨/٤. وهو قول المالكية والحنابلة في الجملة، انظر: المدونة ٣٣٧/٢، والمعونة ٥٩٢/١، وبداية المجتهد ١٣٢/٣، وكتاب التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام للقاضي أبي الحسين ابن أبي يعلى ١٥٤/٢.

(١٠) انظر: شرح معاني الآثار ١٩/٣، والحاوي ٦٢/١٠، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٣٣، =

ودليلنا: أنه عقد معاوضة فوجب أن لا يصح كون الحمل عوضا فيه، أصل ذلك عقد البيع والإجارة والنكاح[1].

فإن قيل: المعنى هناك أنه لا يصح تعليقه على شرط مستقبل، وليس كذلك في مسألتنا فإنه يصح تعليقه على شرط مستقبل، بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد خالعتك بألف[2].

قلنا: لا نسلم في أحد الوجهين جواز تعليق الخلع على شرط مستقبل، وإن سلمنا فيبطل بالإجارة عندهم، فإنه يجوز أن تُعلَق على شرط في المستقبل[3]، ولا يجوز أن يكون الحمل عوضا فيها[4].

قياس آخر: وهو أن ما لا يجوز أن يكون عوضا في النكاح لا يجوز أن يكون عوضا في الخلع، أصل ذلك الثمرة التي لم تخلق[5].

فإن قيل: قد قال الطحاوي[6]: لا فرق بينهما، ويجوز أن تكون الثمرة التي لم تخلق عوضا في الخلع[7].

= وبدائع الصنائع ٣/٢٣٣.

(١) انظر: الحاوي ١٠/٦٣، والنكت للشيرازي ل/ ٢١٦ أ.

(٢) انظر: المبسوط ٦/١٨٨، وفتح القدير ٤/٢٢١.

(٣) يعني على القول بأنه فسخ، فهو عقد معاوضة. انظر: المهذب ٤/٢٦٤، والتهذيب ٥/٦٥.

(٤) انظر: النكت للشيرازي ل/٢١٦، والقدوري ٢/٢٨.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٦٣، والمهذب ٤/٢٦٤.

(٦) الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي، ولد سنة ٢٣٩هـ، وتوفي سنة ٣٢١هـ رحمه الله تعالى. أخذ عن المزني وهو خاله، وعن النسائي صاحب السنن، والربيع بن سليمان وغيرهم. وله تصانيف مفيدة منها اختلاف الفقهاء وهو كتاب ضخم إلا أنه مفقود واختصره أبو بكر الرازي وطبع محققاً. وأحكام القرآن مخطوط في تركيا في مكتبة ((وزير كبرى)) (٨١٤) وشرح معاني الآثار، ومختصر الطحاوي وهو أقدم مختصر عند الحنفية وعليه شروح كثيرة. انظر: الجواهر المضيّة ١/٢٧١، والطبقات السنية ٢/٤٩، وسير أعلام النبلاء ١٥/٢٧.

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/٤٦٧.

قلنا: قد قال أبو بكر الرازي(١) قول الطحاوي ليس بصحيح، وفرَّق الرازي بينهما بأن الثمرة غير موجودة حال العقد، والحمل موجود حال العقد(٢).

والجواب للرازي: أن ما ذكره باطل، وهو أن جهالة الثوب أيسر من جهالة الحمل، لأن الحمل غير متحقق الوجود والثوب متحقق الوجود، ثم ثبت أن الثوب لا يجوز أن يكون عوضا، فلأن لا يجوز أن يكون الحمل عوضا أولى(٣).

فأما الجواب عن قولهم: إن الحمل تصح الوصية به فجاز أن يكون عوضا في الخلع كسائر الأموال، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا يبطل بالثمرة التي /(٤) لم تخلق، فإن الوصية بها تصح، ولا يصح أن تكون عوضا في الخلع.

والثاني: أن المعنى في الأموال أنه يجوز أن تكون عوضا في البيع والإجارة والنكاح، وفي مسألتنا بخلافه(٥).

مسألة. قال الشافعي: ولو قالتا له: طلقنا بألف، ثم [ارتدتا](٦) ***فطلقهما بعد الردة***(٧) ... الفصل إلى آخره.

---

(١) الإمام أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، ولد سنة ٣٠٥هـ، وسكن بغداد، وعنه أخذ فقهاؤها، وإليه انتهت رئاسة المذهب الحنفي، وتفقه على أبي الحسن الكرخي.
وعنه أخذ أبو بكر الخوارزمي شيخ القدوري، وله من المصنفات: ((أحكام القرآن))، ((وشرح مختصر الطحاوي)) وغيرهما. توفي – رحمه الله – سنة ٣٧٠هـ.
انظر: الجواهر المضيّة ٢٢٠/١، والطبقات السنية ٤١٢/١، وسير أعلام النبلاء ٣٤٠/١٦.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٦٨/٢.

(٣) كذا في الأصل ولا أدري عن مجيء الثوب هنا شيء. ولعله تصحيف من الثمرة. أو أن جهالة الحمل مثل جهالة الثوب، لو قالت: عليّ ثوب. والله أعلم انظر: البيان ٣٢/١٠.

(٤) نهاية ل/٢١٠.

(٥) انظر: رؤوس المسائل في الخلاف للهاشمي ٧٨٩/٢، ورؤوس المسائل الخلافية ١٦١/٤.

(٦) في الأصل (ارتدا) والتصويب من المختصر.

(٧) تمام المسألة: (وقف الطلاق فإن رجعتا في العدة لزمهما، والعدة من يوم الطلاق وإن لم ترجعا حتى =

وهذا كما قال، إذا كان له زوجتان فقالتا له: طلقنا بألف، فإن الشافعي ذكر في الأم أربع مسائل[1]، نقل المزني الرابعة منهن وأخل بالثلاث.

فالمسألة الأولى: أن لا يجبهما في وقت الخيار، بل يجبهما بعد ذلك، فإنه ينظر، فإن قال: أنتما طالقان، ولم يذكر عوضا، وقع الطلاق، ولم يستحق العوض، وكان له الرجعة؛ لأنه أوقع الطلاق بعد فوات وقت القبول، وإن قال: أنتما طالقان بألف، فإن هذا ابتداء خلع من عنده، فإن قبلتا في وقت الخيار وقع الطلاق واستحق العوض، وإن لم تقبلا لم يكن شيئا ولم يقع الطلاق[2].

والمسألة الثانية: أن يجبهما في وقت الخيار، فيقول: أنتما طالقان فإن الخلع صحيح[3]، وهل هذا المسمى صحيح أو فاسد فيه قولان:

أحدهما: أنه صحيح، فيجب على كل واحدة منهما بحصة الألف من مهرها، فإن كان مهر إحداهما مائة، ومهر الأخرى مائتين كان الألف ثلثين وثلثا وعلى هذا الحساب، والمعنى فيه أن العوض إذا كان معلوما في الجملة لم يضر الجهل به في التفصيل، كما لو اشترى عبدين بألف[4].

والقول الثاني: أن العوض فاسد، ويرجع [على][5] كل [واحدة][6] منهما بمهر المثل، والمعنى فيه: أن العقد إذا كان في أحد طرفيه عاقدان[7] كان بمنزلة العقدين، وما

= انقضت العدة لم يلزمهما شيء) مختصر المزني ص٢٠٣.

(١) انظر: الأم ٥/٢٩٦.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٧٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٧٦، والبيان ١٠/٣٢.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٧٦، والتهذيب ٥/٥٧١، والبيان ١٠/٣٢.

(٥) إضافة يقتضيها السياق. وانظر: الحاوي ١٠/٧٦، والتهذيب ٥/٥٧١.

(٦) في الأصل (واحد) والصواب ما أثبته. وانظر: المصادر السابقة.

(٧) في الأصل (عاقدين).

يخص كل واحد من العقدين مجهول فكان فاسدا، ويرجع بمهر المثل(١).

فأما إذا قالتا له: طلقنا بألف بيننا نصفين فإن هاهنا يكون العوض صحيحا، ويستحق على كل واحدة منهما خمس مائة(٢)، لأنه إنما يكون الحكم لإطلاق العقد إذا لم يكن هناك صريح، فأما إذا كان هناك صريح فالحكم له، كما إذا باع شقصا وسيفا بألف، فإن الثمرة تتقسط على قدر قيمتهما، فلو أنه قال: بعتك بألف، منها ثمن السيف كذا، وثمن الشقص كذا، حكم بذلك، وكذلك إذا اشترى منه سلعة بألف درهم وأطلقا، فإن ذلك ينصرف إلى غالب نقد البلد، ولو قال بألف درهم(٣) وعينها انصرف إلى ما عينه(٤).

هذا إذا أجاب امرأتيه معا، فأما إذا أجاب إحداهما فقال لها: أنت طالق فإنها تطلق دون الأخرى(٥)، وبأي شيء يرجع عليها؟ على القولين:

أحدهما: بما يخصها من الألف على قدر مهر المثل.

والثاني: يرجع بمهر مثلها(٦).

والمسألة الثالثة: أن يطلقهما ثم يرتدا بعد ذلك، فإن الردة لا تؤثر ويستحق العوض(٧)، لأنهما بانتا بالطلاق، وبأي شيء يرجع؟ على القولين(٨).

والمسألة الرابعة: أن يرتدا قبل الطلاق فيطلقهما وهما في الردة، فلا يخلو إما أن

---

(١) انظر: الحاوي ٧٦/١٠، والتهذيب ٥٧١/٥، والبيان ٣٢/١٠. قال الربيع: وهذا أصح القولين عندي. انظر: الأم ٢٩٠/٥. فهذا هو الأظهر من القولين. انظر: روضة الطالبين ٣٩٦/٧.

(٢) انظر: الحاوي ٧٦/١٠، والبيان ٣٢/١٠.

(٣) هنا رسمت كلمة هكذا (سعه) ولم أتمكن من قراءتها والسياق مستقيم بدونها. انظر: ص١٦٢.

(٤) تقدمت هذه المسألة في ص١٦٢.

(٥) انظر: الأم ٢٩٦/٥، والتهذيب ٥٧١/٥.

(٦) انظر: البيان ٣٢/١٠.

(٧) انظر: الأم ٢٩٦/٥، والحاوي ٧٦/١٠، وروضة الطالبين ٣٩٥/٧.

(٨) انظر: الحاوي ٧٧/١٠.

يكون قد دخل بهما أو لم يدخل بهما[١].

فإن كان قبل الدخول فقد [بانتا][٢] بالردة، لأن الردة قبل الدخول توقع البينونة ولا تأثير للطلاق، فيكون بمنزلة ما لو قال: إذا مت فأنت طالق، أو: إذا طلقتك ثلاثا فأنت طالق، أو: إذا خالعتك فأنت طالق، فإن هاهنا لا يكون للطلاق حكم ولا يستحق شيئا من العوض[٣].

وإن كان بعد الدخول فإنه يكون مراعى، فإن لم يرجعا إلى الإسلام حتى انقضت العدة تبيّنا أن الفُرقة حصلت بنفس الارتداد، فيكون الطلاق صادفهما وهما بائنتان ولا يستحق شيئا من العوض، وإن أسلمتا بعد انقضاء العدة تبينا أن النكاح باق بحاله فيقع الطلاق ويستحق العوض، وما هو العوض؟ على القولين، ويكون ابتداء العدة من حين الطلاق[٤].

(١) انظر: الحاوي ١٠/٧٧، والبيان ١٠/٣٣.

(٢) في الأصل (بانت) والصواب ما أثبته بدليل السياق بعدها.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المصادر السابقة، والبيان ١٠/٥٩.

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو قال لهما: أنتما طالقان إن شئتما بألف، لم تطلقا ولا واحدة منهما حتى يشاءا معا في وقت الخيار [(١)].

وهذا كما قال، إذا كان له زوجتان فقال لهما أنتما طالقان إن شئتما بألف، فإن قالتا في زمن الخيار: شئنا، وقع الطلاق[(٢)]؛ لأن مشيئتهما قبول في عقد معاوضة فكان على الفور كقبول البيع[(٣)]؛ ولأنه لو قال: أنتما طالقان إن شئتما اعتبرنا مشيئتهما على الفور، فإذا قال على ألف فالاعتبار أولى[(٤)]، وإذا وقع الطلاق فما الذي يأخذ منهما؟ على قولين:

على قوله الجديد: يأخذ من كل واحدة منهما مهر المثل، وعلى قوله القديم: يأخذ من كل واحدة ما يخص مهر مثلها من الألف[(٥)].

وإن [لم][(٦)] يقولا: شئنا إلا بعد انقضاء زمان الخيار لم يقع الطلاق؛ لأن هذه المشيئة لا تصلح أن تكون جوابا لكلامه.

فرع: على هذا إذا قال لهما: أنتما شئتما بلفظكما ولم تشاءا بقلوبكما، فلا يلتفت إلى هذا القول منه والطلاق واقع[(٧)].

فإن قيل: قد قلتم: إذا قال لهما: إن حضتما فأنتما طالقان، فقالتا: قد حضنا فكذبهما أن الطلاق لا يقع، هلا كان في مسألتنا مثله[(٨)].

قلنا: الفرق بينهما أن قولهما حضنا أمس هو وجود الحيض، ويمكنه التوصل إلى

(١) مختصر المزني ص٢٠٣.

(٢) انظر: الأم ٢٩١/٥، والحاوي ٧٧/١٠، والمهذب ٢٦٠/٤، والبيان ٣٣/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٧٧/١٠، والمهذب ٢٦٠/٤، والتهذيب ٥٧١/٥.

(٤) انظر: الحاوي ٧٧/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٧٨/١٠، والتهذيب ٥٧١/٥، والبيان ٣٣/١٠.

(٦) إضافة يقتضيها السياق.

(٧) انظر: الحاوي ٧٨/١٠.

(٨) انظر: الحاوي ٧٩/١٠.

معرفة صدقهما من كذبهما فيه بمشاهدة النسوة، وليس كذلك في مسألتنا، فإن التوصل إلى معرفة المشيئة التي في القلب متعذر إلا من جهة النطق، ويكون تقدير قوله: إن شئتما، إن قلتما: شئنا(١).

فرع: إذا شاءت إحداهما دون الأخرى، أو شاءت إحداهما على الفور والأخرى على التراخي، لم يقع الطلاق على واحدة منهما(٢)؛ لأنه علق الطلاق على /(٣) مشيئتهما معا فما لم توجد الصفة لم يقع الطلاق(٤).

فإن قيل: قد قلتم: إنه إذا قال: إن حضتما فأنتما طالقان، فقالتا: قد حضنا فكذّب إحداهما أن الطلاق يقع على التي كذّبها دون صاحبتها، فهلا كان في مسألتنا مثله(٥).

قلنا: إنما أوقعنا الطلاق على المكَذّبّة؛ لأنه جعل الصفتين وهما حيضهما معا صفة في طلاق كل واحدة منهما، والمكذبة قد وجدت الصفتان في حقها، لأن قولها يقبل في حيضها، وقول صاحبتها قد صدقت عليه، وليس كذلك المصدّقة فإن الصفتين لم تجتمع في حقها، فكذلك قول المكَذَّبة على غيرها لا يقبل، وأما مسألتنا في المشيئة فإنه علق الطلاق على مشيئتهما معا، فما لم توجد لم يقع الطلاق(٦).

فإن قيل: قد قلتم: إذا قالتا: طلقنا على ألف، فقال لواحدة: أنت طالق يقع الطلاق عليها دون الأخرى، هلا قلتم هاهنا مثله(٧).

قلنا: الفرق بينهما أن قولهما طلقنا استدعاء لعقد معاوضة، فإذا وجب لإحداهما

---

(١) انظر: المهذب ٤/٢٦٠.

(٢) انظر: الأم ٥/٢٩١، والحاوي ١٠/٧٨، والتهذيب ٥/٥٧٢.

(٣) نهاية ل/٢١١.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٧٨.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٧٩.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٧٩.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٧٨.

دون الأخرى صح، كما إذا قال زَوَّجْتُكَ وليتي فقال قبلت نكاح هذه صح، وليس كذلك في مسألتنا فإنه علق طلاقها على مشيئتهما، فما لم توجد الصفة لا يقع الطلاق(١).

مسألة. قال: ولو كانت إحداهما محجورا عليها وقع الطلاق عليهما، وطلاق غير المحجور عليها بائن(٢).

وهذا كما قال، إذا قال لزوجتيه وإحداهما محجور عليها: طلقتكما على ألف إن شئتما، فقالتا: شئنا في زمان الخيار وقع الطلاق عليهما(٣)؛ لأن المحجور عليها يصح منها المشيئة؛ لأنها مميزة، وكذلك لو كانت صبية غير بالغ مميزة فقالت: شئت(٤).

فإن قيل: هو علق الطلاق على مشيئة بألف، والصغيرة أو المحجور عليها لا يصح التصرف منهما في المال(٥).

قلنا: إلا أنها تصح منها المشيئة بعوض وبغير عوض.

وطلاق الأخرى بائن؛ لأنه بعوض(٦)، لكن [ما](٧) هو ذلك العوض؟ على قولين: على قوله الجديد يأخذ منها مهر مثلها، وعلى القديم يأخذ منها ما يخص مهر مثلها من الألف(٨).

(١) انظر: الحاوي ١٠/٧٨.

(٢) تمام المسألة: (وعليها مهر مثلها ولا شيء على الأخرى ويملك رجعتها) مختصر المزني ص٢٠٣.

(٣) انظر: الأم ٥/٢٩٦، والحاوي ١٠/٧٩، والتهذيب ٥/٥٧٦.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٧٩.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٠/١٩٣.

(٦) انظر: البيان ١٠/٣٤.

(٧) إضافة يقتضيها السياق. وانظر: المرجع السابق.

(٨) انظر: الأم ٥/٢٩٠، ٢٩٦، والحاوي ١٠/٧٩.
والراجح هو القول الجديد. انظر: التهذيب ٥/٥٧٦.

فصل: قال في الأم[1]: ولو قالت له زوجته: طلقني وضرتي على ألف، فقال: أنتما طالقان على ألف في زمان الخيار وقع الطلاق عليهما؛ لأن عقد الخلع يصح مع الزوجة عنها وعن غيرها، وفي العوض قولان:

على قوله الجديد: يأخذ من الباذلة مهر مثلها ومهر مثل ضرتها، وعلى القديم: يأخذ منها الألف[2].

وإن طلق إحداهما دون الأخرى وقع الطلاق عليها واستحق بعض العوض، وما هو المستحق؟ فيه قولان: على الجديد مهر مثل المطلقة، وعلى القديم ما يخص مهر مثل المطلقة من الألف[3].

---

(١) الأم ٥/٢٩٧.
(٢) انظر: الحاوي ١٠/٨١، والتهذيب ٥/٥٧٤.
(٣) انظر: الحاوي ١٠/٨١.

مسألة. قال: ولو قال له أجنبي: طلق فلانة على أن لك ألف درهم، ففعل فالألف [له][1] لازمة[2].

وهذا كما قال، إذا جاء أجنبي إلى الزوج فقال: اخلع زوجتك على ألف، فقال: خلعتها صح الخلع[3]، وبه قال مالك وأبو حنيفة[4].

وقال أبو ثور: لا يصح ذلك[5].

واحتج من نصره بقوله تعالى: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾[6]، وهذا يدل على أن الخلع يختص بالزوجين[7].

ومن القياس: قالوا: بذل مال في غير مقابلة عوض فلم يصح، أصله بذل المال في مقابلة الجعلان[8] والديدان[9] وبنات وردان[10] [11].

قالوا: ولأن الخلع عقد معاوضة كالبيع[12]، وقد ثبت أن في البيع لا يصح بذل

---

(١) إضافة من مختصر المزني.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٤.

(٣) انظر: الحاوي ٨٠/١٠، والتهذيب ٥٧٤/٥، والمهذب ٢٥٦/٤.

(٤) والإمام أحمد وكافة العلماء غير أبي ثور رحم الله الجميع.
انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ص٧٣٣، والمغني ٣٠٩/١٠، وانظر: للحنفية مختصر اختلاف العلماء ٤٧٢/٢، والمبسوط ١٨٢/٦، وتبيين الحقائق ١٩٤/٣، والهداية مع فتح القدير ٢٣٨/٤. وللمالكية: المدونة ٣٤٦/٢، والتفريع ٨٣/٢، والكافي ٥٩٤/٢- ٥٩٥، وعيون المجالس ١٢٠٥/٣. وللحنابلة: المغني ٣٠٩/١٠، والفروع ٢٦٥/٥، ومنتهى الإرادات ١٩٩/٤.

(٥) انظر: الحاوي ٨٠/١٠، والمغني ٣٠٩/١٠.

(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٧) انظر: جامع البيان للطبري ٤٨١/٢.

(٨) الجِعْلان: بكسر الجيم وإسكان العين جمع جُعل بضم الجيم وفتح العين، وهي دويبة سوداء معروفة، تدحرج القذر. انظر: المجموع ١٥/٩.

(٩) الديدان: بكسر الدال الأولى وهو جمع دود كعود وعيدان، وواحده دودة. المجموع ١٥/٩.

(١٠) بنات وردان: دواب معروفة. لسان العرب ٢٧٠/١٥.

(١١) انظر: الحاوي ٨٠/١٠، ١٠٢، وفتح القدير ٤٢١/٦.

(١٢) انظر: المبسوط ١٩١/٦.

المال إلا ممن يحصل له الملك(١)، فكذلك في الخلع مثله(٢).

ودليلنا: نقول من صح بذله لماله في غير الخلع، صح بذله لماله في الخلع كالمرأة(٣).

وأيضا فإن الطلاق مبني على التغليب(٤)، فصح بذل المال فيه، لأنه قد يجوز أن يكون الزوج يطأها وطئا محرما، فله غرض في استنقاذها من الوطء المحرم(٥).

فأما الجواب عن الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾(٦)، فنقول: إنما نص على الزوجين لأن في الغالب لا يعقد الخلع إلا بهما دون من عداهما، ألا ترى أن الوكيل يعقد الخلع فيصح وإن لم يكن زوجا(٧).

وأما الجواب عن قولهم بذل مال في غير مقابلة عوض فأشبه شراء الديدان، قلنا: لا نسلم بل له غرض في استنقاذها من الوطء المحرم(٨)، أو يريد أن يتزوجها هو(٩)، ثم المعنى في الأصل أن الديدان لا قيمة لها في الشرع فلم يصح بذل المال في مقابلتها، والبضع له قيمة في الشرع فجاز بذل المال في مقابلته(١٠).

وأما الجواب عن قولهم: إن الخلع بمنزلة البيع، ولا يصح بذل المال في البيع إلا من

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٣٢١، ٣٢٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/٣٢٦.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٨٠، والتهذيب ٥/٥٧٤، والبيان ١٠/١٤.

(٤) انظر: المعونة ١/٥٧٥، وهذا قياس على العتق؛ لأنه مبني على التغليب والسراية.
وانظر: الحاوي ١٨/٤.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٨٠، والمهذب ٤/٢٥٦.

(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٧) ستأتي مسألة التوكيل في الخلع إن شاء الله في ص ٢١٩.

(٨) انظر: الحاوي ١٠/٨٠.

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) انظر: الحاوي ١٠/١٠٢.

الذي يحصل له الملك كذلك الخلع، فنقول: البيع يقصد به التمليك فلهذا لم يصح بذل المال فيه ممن لا يحصل له الملك بخلاف الخلع[1]، والله أعلم بغيبه.

مسألة. قال الشافعي: ولا يجوز ما اختلعت به الأمة إلا بإذن سيدها، ولا المكاتبة وإن أذن لها سيدها[2].

وهذا كما قال، إذا زوج السيد أمته فأراد الزوج مخالعتها فلا يخلو ذلك من أن يأذن لها السيد في مخالعته أو لا يأذن، فإن أذن لها صح الخلع[3] على قدر مهر مثلها أو أقل، ولا يصح فيما زاد على ذلك[4]؛ لأن الإذن المطلق في الخلع يقتضي أن يكون على قدر مهر المثل، كما إذا أذن لعبده في التزويج، جاز أن يتزوج بمهر المثل أو أقل، وكما إذا وكلت الحرة من يخالع عنها، فإنه يصح الخلع على مهر المثل، ولا يصح فيما زاد عليه[5]، فإذا خالعت الأمة على مهر مثلها وقع /[6] الطلاق، واستحق الزوج العوض[7]، ومن أين يدفع إليه؟ ينظر في ذلك فإن كان بيدها مال للسيد أذن لها أن تتّجر فيه وليس لها كسب، فإن الشافعي قال يدفع العوض إلى الزوج من المال، واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

فمنهم من قال: أراد الشافعي أن العوض يدفع من ربح المال الذي تتّجر فيه[8].

ومنهم من قال: بل أراد الشافعي أن العوض يدفع من جميع المال، فإن كان

---

(١) انظر: المهذب ٤/٢٥٦.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٤.

(٣) انظر: الأم ٥/٢٩٦.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٨٢، والبيان ١٠/١٣.

(٥) انظر: المهذب ٤/٢٦٧.

(٦) نهاية ل/٢١٢.

(٧) انظر: الأم ٥/٢٩٦، والمهذب ٤/٢٥٦، وروضة الطالبين ٧/٣٨٤- ٣٨٥.

(٨) انظر: الحاوي ١٠/٨٢، والبيان ١٠/١٣.

بيدها مال للسيد تتجر فيه، ولها كسب من صنعة تُحسنها دفعت العوض من كسبها لا من المال، وإن لم يكن بيدها مال، ولا لها كسب فإن العوض يتعلق بذمتها يتبعها به الزوج إذا أعتقت، وقدر المهر حكمه على ما ذكرناه(١).

هذا كله إذا كان مخالعها بإذن السيد، فأما إن خالعته بغير إذنه فلا يخلو أن يكون خلعا منجزا، أو معلقا على صفة، فإن كان منجزا على عوض في الذمة صح للزوج أن يتبعها به إذا أعتقت، وإن كان على شيء معين لم يصح العوض؛ لأنها لا تملكه بل يملكه السيد، وبأي شيء يرجع عليها الزوج؟ على قوله الجديد: يرجع عليها بمهر المثل إذا أعتقت، وعلى قوله القديم: ببدل المعين(٢).

وأما إذا كان الخلع معلقا على صفة، مثل أن يقول: إن أتيتيني بعبد من صفته كذا، فأنت طالق، فأتته بعبد تملكه على الصفة المذكورة وقع الطلاق وملك العبد، وإن قال لها: إن أتيتيني بعبد وأطلق، فأتته بعبد تملكه، وقع الطلاق وإن لم تملك العبد، لأن العبد الذي خالعها عليه مجهول بإطلاق الصفة، ويرجع عليها بمهر المثل قولا واحدا، وإن أتته بعبد لا تملكه لم يقع الطلاق، لأن إطلاقه ذكر العبد يقتضي عبدا تملك التصرف فيه(٣).

وإن قال لها: إن أعطيتني هذا العبد وليس بملك لها ففيه وجهان:

أحدهما: أن الطلاق يقع وهو المذهب.

والثاني: قاله أبو علي ابن أبي هريرة أن الطلاق لا يقع، وقد ذكرنا توجيههما فيما تقدم(٤).

---

(١) انظر: البيان ١٠/١٣.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٨١- ٨٢.

(٣) تقدمت المسألة ص١٨١.

(٤) راجع ص١٨٣.

فصل: فأما المكاتبة إذا خالعت زوجها، فلا يخلو أن يكون ذلك عن إذن السيد، أو عن غير إذنه، فإن كان عن غير إذنه فحكمها حكم الأمة القن(١) إذا خالعت عن غير إذن السيد وقد ذكرناه(٢)، وإن كان عن إذن السيد فقد ذكر الشافعي هاهنا: أن الإذن غير صحيح(٣)، وقال في المكاتب: إذا أذن السيد لعبده في هبة ماله، ففي ذلك قولان(٤):

أحدهما: يصح إذنه(٥).

والثاني: لا يصح(٦).

واختلف أصحابنا في مسألة الخلع على طريقين:

فمنهم من قال: هي على قولين كمسألة الهبة سواء؛ لأن المخالعة أذن لها في إخراج شيء من ماله من غير عوض يحصل له، والعبد أذن له في هبة ماله من غير عوض يحصل له.

ومن أصحابنا من قال: مسألة الهبة على قولين، ومسألة الخلع على قول واحد، والفرق بينهما: أن السيد له غرض في هبة ماله؛ لأنه يحصل له شكر عاجل أو ثواب آجل، وفي الخلع لا يحصل له شيء من هذين(٧).

قال القاضي: وهذا غير صحيح؛ لأن السيد يحصل له غرض صحيح إذا خالعت، وهو أنه يملك بضعها خاليا من الزوجية متى عجّزت نفسها، فإذا قلنا: الإذن غير صحيح فلا كلام، وإذا قلنا: الإذن صحيح فإن الزوج يستحق العوض وتدفعه إليه مما في يدها، ويقتضي الإطلاق مهر المثل، وإن لم يكن في [يدها](٨) مال تبعها به بعد عتقها(٩)، والله أعلم.

---

(١) القن: عبد مُلك هو وأبواه لواحد، ويجمع أقناناً وأقنة، وهو خالص العبودية. القاموس ص١٥٨٢.

(٢) راجع الصفحة السابقة، وانظر: الحاوي ٨٣/١٠.

(٣) انظر: الأم ٢٩٢/٥، والتلخيص لأبي العباس ابن القاص ص٥١٠.

(٤) انظر: الأم ٧١/٨، والمهذب ٤٤/٤.

(٥) وهو الصحيح. المهذب ٤٤/٤.

(٦) انظر: الأم ٧٢/٨.

(٧) انظر: الحاوي ٨٤/١٠، وحلية العلماء ٥٧٢/٦، والبيان ١٤/١٠.

(٨) في الأصل (يده) والصواب ما اثبته.

(٩) انظر: الحاوي ٨٣/١٠- ٨٤.

مسألة. قال: وإذا أجزت طلاق السفيه [بلا شيء][1] كان ما أخذ عليه [جعلا][2] أولى[3].

وهذا كما قال، إذا كان محجورا عليه لسفه، أو لأنه يغبن في البياعات فأراد أن يخالع زوجته فإن ذلك يصح؛ لأن طلاقه يصح من غير عوض فلأن يصح بعوض أولى[4].

وأيضا فإن الحجر إنما يكون على ما يتلف به ماله[5]، وهذا زيادة في ملكه لأنه تسقط عنه النفقة إن كان بعد الدخول[6].

فإذا ثبت أن الخلع صحيح، فإنها لا يجوز أن تدفع إليه العوض؛ لأنه لا يصح قبضه إياه[7]، فإن دفعته إليه لم تبرأ منه، وكان للولي أن يرجع عليها، فإن كان باقيا في يده وقبضه برئت ذمتها عند القبض، وإن كان قد أتلفه فبأي شيء يرجع عليها؟ على قولين: على قوله الجديد بمهر المثل، وعلى قوله القديم ببدله، ولا يثبت لها الرجوع على المحجور عليه في الحال، ولا إذا زال عنه الحجر[8].

---

(١) إضافة من المختصر ص٢٠٤.

(٢) في الأصل (خلعاً) والتصحيح من المختصر ص٢٠٤، وانظر: الحاوي ٨٤/١٠.

(٣) وتمام المسألة: (ولوليه أن يلي على ما أخذ بالخلع؛ لأنه ماله وما أخذ العبد بالخلع فهو لسيده، فإن استهلكا ما أخذا رجع الولي والسيد على المختلعة من قبل أنه حق لزمها فدفعته إلى ما لا يجوز لها دفعه إليه) مختصر المزني ص٢٠٤.

(٤) انظر: الأم ٢٩٢/٥- ٢٩٣، والحاوي ٨٤/١٠، والتهذيب ٥٧٥/٥.

(٥) مختصر المزني ص١١٥.

(٦) انظر: الأم ١٢٨/٥، ومختصر المزني ص٢٤٧.

(٧) هذا إذا لم يأذن له سيده بقبضه، ولم يكن خلعه معلقاً على إعطائه شيء، أما إذا كان مأذوناً له بالقبض أو علق الخلع على شيء تعطيه إياه فإنه يصح قبضه. انظر: الحاوي ٨٥/١٠، والبيان ١٢/١٠- ١٣.

(٨) انظر: الحاوي ٨٥/١٠.

فصل: إذا كان تحت العبد القن والمكاتب حرة فإنه يجوز أن يخالعها، لأنه يملك الطلاق بغير عوض فملك الطلاق بعوض(١).

وأيضا: فإن هذا فيه حظ للسيد؛ لأنه يتوفر عليه الكسب، فإذا خالعها صح الخلع، ولا يجوز أن تدفع إليه العوض لأنه ملك للسيد، فإن دفعته إليه لم تبرأ وكان للسيد الرجوع عليها، فإن كان في يده وأخذه برئت عند القبض، وإن كان قد أتلفه فإنه يرجع عليها، وبأي شيء يرجع عليها؟ على قولين: على القديم ببدله، وعلى الجديد بمهر المثل(٢)، ويثبت لها الرجوع به إذا أعتق، والفرق بين العبد وبين /(٣) المحجور عليه حيث لم يثبت لها الرجوع به في الحال ولا في ثاني الحال: أن الحجر إنما هو لحفظ ماله، فلو أثبتنا الرجوع بعد ذلك أدى إلى إبطال الحجر، والمال موجود بعد انفكاك [و](٤) انفصال الحجر عنه بوجوده في حال الحجر، وليس كذلك في مسألتنا فإنا نثبت لها الرجوع عليه لأجل حق السيد، وبعد العتق قد زال حق السيد(٥).

---

(١) انظر: الأم ٢٩٢/٥- ٢٩٣، والحاوي ٨٥/١٠، والبيان ١٢/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٨٥/١٠- ٨٦.

(٣) نهاية ل/ ٢١٣.

(٤) إضافة يقتضيها السياق.

(٥) انظر: الحاوي ٨٥/١٠- ٨٦، والمغني ٣١١/١٠.

مسألة. قال: ولو اختلفا فهو كاختلاف المتبايعين[1].

وهذا كما قال، إذا اختلف الزوجان في قدر عوض الخلع، أو صفته، أو جنسه، أو تعجيله، أو تأجيله فإنهما يتحالفان[2] كما ذكرنا في المتبايعين، فإنهما إذا اختلفا في شيء مما ذكرنا تحالفا، وإذا تحالفا فإن الطلاق لا يرتفع بل يجب له مهر المثل، لأنه يكون مجهولا بالتحالف[3].

وكذلك إذا اختلفا في عدد الطلاق، فقال: طلقتك واحدة بألف، وقالت: لا بل ثلاثا بألف فإنهما يتحالفان على العوض، ويثبت له مهر المثل، ولا يقع من الطلاق إلا ما اتفقا عليه وهو الطلقة[4].

فرع: إذا اختلفا فأقام أحدهما شاهدين حكم له بذلك، وإن أقام شاهدا وحلف فإنه ينظر، فإن كان الزوج قُبِل ذلك لأنه يقصد تثبيت العوض، وإن كانت الزوجة لم يقبل لأنها تقصد تثبيت الطلاق، وذلك لا يثبت برجل ويمين[5]، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٤.

(٢) انظر: الأم ٥/٣٠٠، والبويطي ل/٣٣، والحاوي ١٠/٨٦، والمهذب ٤/٢٧٥، وحلية العلماء ٦/٥٧٠، والتهذيب ٥/٥٨١، والشرح الكبير للرافعي ٨/٤٦٦- ٤٦٧، وروضة الطالبين ٧/٤٣١.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٨٧- ٨٨، والبيان ١٠/٦٠- ٦١، وروضة الطالبين ٧/٤٣١.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٨٨، والبيان ١٠/٥٩.

مسألة. قال الشافعي: وإن قال: طلقتك بألف، وقالت بل على غير شيء، فهو مقر بالطلاق لا يملك فيه الرجعة فيلزمه، ومدع ما لا يملكه بدعواه[1].

وهذا كما قال، إذا قال الرجل لزوجته: طلقتك بألف، وقالت: لا بل طلقتني من غير عوض فإن هاهنا ينظر، فإن أقام البينة على ذلك وإلا كان القول قولها مع يمينها، لأن الأصل براءة ذمتها فإذا حلفت وقع الطلاق بائنا، ولا يستحق عوضا لأنه أقر أن الطلاق وقع بائنا فقبل إقراره فيما يضره ولم يقبل قوله فيما ينفعه[2]، ويخالف إذا اختلفا في قدره حيث قلنا: إنهما يتحالفان، ويثبت مهر المثل؛ لأن هناك اتفقا على عوض واختلفا في قدره، وهاهنا اختلفا في أصل العوض والأصل براءة ذمتها، فإذا حلفت لم يجب له شيء وصار هذا كما إذا قال: بعتك عبدي (إياك)[3] وأنكر الشراء ولم يكن لمدعي البيع بينة، فإنه يحلف أنه ما اشتراه، ولا يجب عليه شيء، ويعتق العبد؛ لأنه أقر بعتقه، وكذلك لو قال: بعتك وأعتقته وأنكر الشراء فإن القول قوله فإذا حلف، عتق العبد على المدعي للبيع، لأنه أقر أنه قد عتق.

فإن قيل: قد قلتم إنهما إذا اختلفا في البيع وتحالفا أن السلعة ترجع إلى البائع، هلاّ قلتم هاهنا أنه تثبت له الرجعة[4].

فالجواب: أن الفرق بينهما واضح، وذاك أن الطلاق لا يلحقه الفسخ[5]، وليس كذلك البيع فإنه يلحقه الفسخ[6].

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٤.

(٢) انظر: الأم ٣٠٠/٥- ٣٠١، والحاوي ٨٨/١٠، والمهذب ٢٧٤/٤، والتهذيب ٥٨١/٥.

(٣) كذا في الأصل.

(٤) انظر: المغني ٣١٩/١٠.

(٥) انظر: طريقة الخلاف بين الأئمة الأسلاف ص١٢٣.

(٦) انظر: المغني ٣١٩/١٠، ورؤوس المسائل الخلافية ١٦٩/٤.

مسألة. قال: ويجوز [التوكيل][(١)] في الخلع، حرا كان، أو عبدا، أو محجورا عليه، أو ذميا فإن خلع عنها بما لا يجوز فالطلاق لا يرد، وهو[(٢)] كشيء اشتراه لها فقبضته فاستهلكته فعليها قيمته، ولا شيء على الوكيل إلا أن يكون ضمن له ذلك[(٣)].

وهذا كما قال، التوكيل في الخلع جائز[(٤)]، والأصل في ذلك قوله تعالى: **﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾**[(٥)]، والحكَم الوكيل[(٦)].

ومن المعنى: أنه عقد معاوضة فصح التوكيل فيه، أصل ذلك سائر العقود[(٧)].

وأيضا فإنه إذا صح التوكيل في النكاح فلأن يصح [في][(٨)] الخلع أولى؛ لأن النكاح آكد، بدليل أنه يعتبر فيه الشهود، والخلع لا يعتبر فيه الشهود[(٩)].

ويجوز أن يوكلا معا، ويجوز أن يوكل كل واحد منهما؛ لأنه توكيل في عقد فصح

---

(١) في الأصل (الوكيل)، والمثبت من المختصر.

(٢) في الأصل (وهو لها)، وانظر: المختصر ٢٠٤/٩.

(٣) مختصر المزني ص٢٠٤.

(٤) انظر: الأم ٢٩٨/٥، والبويطي ل/٣٣، والحاوي ٨٩/١٠، والتهذيب ٥٧٨/٥، وروضة الطالبين ٣٩١/٧. وقال ابن قدامة في المغني ٣١٦/١٠: ولا أعلم فيه خلافاً.

(٥) سورة النساء آية رقم (٣٥).

(٦) انظر: تجامع البيان للطبري ٧٨/٤، ٧٩، ومعالم التنزيل للبغوي ٤٢٣/١- ٤٢٤.
وقال ابن كثير: وقد اختلف الأئمة في الحكمين هل هما منصوبان من عند الحاكم فيحكمان وإن لم يرض الزوجان، أو هما وكيلان من جهة الزوجين؟ على قولين: فالجمهور على الأول، لقوله تعالى... وذكر الآية، وأن الله سماهما حكمين ..الخ، ثم ذكر القول الثاني ودليله. انظر: تفسير القرآن العظيم ٢٩٧/٢.

(٧) انظر: الحاوي ٨٩/١٠، والتهذيب ٥٧٨/٥.

(٨) إضافة يقتضيها السياق.

(٩) انظر: الحاوي ٨٩/١٠.

من المتعاقدين ومن كل واحد منهما، أصله التوكيل في البيع[١].

فأما المرأة فتوكل في قبول الطلاق وبذل العوض وتسليمه، وأما الرجل فيوكل في إيقاع الطلاق، وقبول العوض، وقبضه.

ويجوز أن يكون الوكيل ذكرا وأنثى، وحرا وعبدا، وعدلا وفاسقا، وذميا، ومحجورا عليه، لأن كل من صح منه مباشرة الخلع صح توكيله فيه[٢].

ويجوز مطلقا ومقيدا، فالمطلق يقتضي عوض المثل، وأن يكون بنقد البلد نقدا حالا، والمقيد ينصرف إلى ما قُيِّدَ به[٣].

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي بدأ بتوكيل المرأة، وجملته: أن المرأة إذا وكّلت وكيلا ليخلعها من زوجها، فلا يخلو إما أن تُطلِق الوكالة أو تُقيّدها بتقدير العوض، فإن أطلقت اقتضى ذلك مهر المثل، وأن يكون نقدا حالا، فإن فعله على هذه الصفة صح ولا كلام[٤]، وإن خلعها بأقل من مهر المثل، أو جعله مؤجلا صح، ويكون قد زادها خيرا[٥]، وإن خلعها بأكثر من مهر المثل فإن الطلاق واقع والعوض فاسد، فيجب عليها مهر المثل[٦].

ولا يضمن الوكيل الزيادة إلا أن يطلق فيقول اخلع زوجتك بكذا فإنه يضمن، ويكون ذلك التزاما منه[٧]، ولأن الأجنبي يجوز أن يخالع[٨]، أو كان قد قال اخلعها

---

(١) انظر: التهذيب ٥/٥٧٨.
(٢) انظر: الحاوي ١٠/٩٠، والتهذيب ٥/٥٧٨.
(٣) انظر: المهذب ٤/٢٦٧.
(٤) انظر: الأم ٥/٢٩٨، والحاوي ١٠/٩١.
(٥) انظر: البيان ١٠/٣٩.
(٦) انظر: المصدر السابق.
(٧) انظر: الحاوي ١٠/٩٤، ٩٥.
(٨) تقدمت مسألة خلع الأجنبي في ص٢١٠.

بكذا وأنا الضامن فإنه يضمنه(١).

وأما إذا قدرت فقالت: اخلعني من زوجي بمائة درهم، فإنه /(٢) إن خلعها بمائة صح، وإن خلعها بأقل صح ويكون قد زادها خيرا، وإن خلعها بأكثر من مائة فالعوض فاسد والطلاق واقع(٣)، وبأي شيء يرجع الزوج عليها؟ فيه قولان(٤):

أحدهما: أنه يرجع عليها بمهر المثل.

والقول الثاني: أنه يرجع بأكثر الأمرين من مهر المثل أو المائة، فإن كان مهر المثل أكثر رجع به لفساد العوض، وإن كانت المائة أكثر رجع بها، لأنها رضيت بذلك، والقول الأول أصح(٥).

وإن خلعها الوكيل بخمر، أو خنزير أو ميتة فإن الطلاق واقع ويكون طلاقا بائنا، والعوض فاسد فيجب له عليها مهر المثل(٦).

اعترض المزني هاهنا فقال: يجب أن لا يقع الطلاق، لأن العقد قد ارتفع بفساد العوض، كما إذا وكله في البيع فباعه بما لا يجوز، فإن البيع باطل(٧).

وهذا ليس بصحيح؛ لأن ما ذكره يتوجه على وكيل الزوج؛ لأنه بمنزلة البائع، وكلامنا في وكيل الزوجة، وهو بمنزلة الوكيل في الشراء؛ لأنه يشتري البضع من الزوج(٨).

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٩١- ٩٢، والمهذب ٤/٢٦٧.
(٢) نهاية ل/٢١٤.
(٣) انظر: الحاوي ١٠/٩٦، والمهذب ٤/٢٦٦، والتهذيب ٥/٥٧٩.
(٤) انظر: حلية العلماء ٦/٥٥٥، والبيان ١٠/٤٠.
(٥) انظر: الحاوي ١٠/٩٦، والمهذب ٤/٢٦٦، وروضة الطالبين ٧/٣٩٢.
(٦) انظر: المهذب ٤/٢٦٦، وحلية العلماء ٦/٥٥٥، والبيان ١٠/٤٠.
(٧) انظر: مختصر المزني ص٢٠٤.
(٨) انظر: الحاوي ١٠/٩٦- ٩٧، والمهذب ٤/٢٦٧، والبيان ١٠/٤١.

هذا الكلام كله في وكيل المرأة، فأما إذا وكل الرجل وكيلا ليخلع زوجته، فلا يخلو إما أن يطلِق الوكالة أو يقيدها، فإن أطلق فإنه يقتضي مهر المثل ويكون نقداً حالاً، فإن خلعها بمهر المثل صح(١).

وإن خلعها بأكثر من مهر المثل صح ويكون قد زاده خيرا(٢).

وإن خلعها بأقل من مهر المثل، فالطلاق واقع، والعوض فاسد، وما حكمه؟ فيه قولان(٣):

أحدهما قاله في الإملاء: أن المسمى يسقط، ويجب مهر المثل؛ لأن العوض كان فاسدا(٤).

والقول الثاني قاله في الأم: أن الزوج بالخيار، إن شاء رضي بهذا العوض وإن شاء رده، وتثبت له الرجعة، لأنه لا يجوز أن يخرج البضع عن يده بأقل من مهر المثل، ولا يجوز أن يلزم [الزوجة](٥) أكثر مما بذلت(٦).

وأما إذا قدّر له العوض فقال: اخلعها بمائة درهم، فإن خالع على مائة أو أكثر جاز(٧)، وإن خالع على أقل من مائة فاختلف أصحابنا على طريقين(٨):

---

(١) انظر: الأم ٢٩٨/٥، والتلخيص ص٥١٠، والحاوي ٩٩/١٠.

(٢) انظر: الأم ٢٩٨/٥، والحاوي ٩٩/١٠، والتهذيب ٥٩٧/٥، والبيان ٤١/١٠.

(٣) وهو نص الشافعي . البيان ٤١/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ١٠٠/١٠، والمهذب ٢٦٦/٤.

(٥) في الأصل (الزوج) والصواب ما أثبته. وانظر: الأم ٢٩٨/٥.

(٦) انظر: الأم ٢٩٨/٥، فهذا نص الشافعي على أنها على قولين، وانظر: المهذب ٢٦٦/٤، والبيان ٤١/١٠.

ومنهم من يجعل المسألة على ثلاثة أقوال، فيزيد قولاً ثالثاً وهو أن الطلاق لا يقع؛ لأنه طلاق أوقعه على غير الوجه المأذون فيه. انظر: الحاوي ٩٩/١٠، والمهذب ٢٦٧/٤، والتهذيب ٥٧٩/٥.

(٧) انظر: البيان ٤١/١٠.

(٨) انظر: المهذب ٢٦٧/٤، والبيان ٤١/١٠.

فقال أبو علي الطبري على قولين، كما قلنا عند الإطلاق لأن الإطلاق يقتضي عوض المثل والتقييد يقتضي المأذون فيه[١].

وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يقع الطلاق قولا واحدا؛ لأن الوكيل أوقعه على غير الصفة التي أذن له في إيقاعه عليها، فصار بمنزلة ما لو قال له: طلق يوم الجمعة، فطلق يوم الخميس، فإن الطلاق لا يقع، كذلك هاهنا[٢]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: المهذب ٢٦٧/٤، والبيان ٤١/١٠.

(٢) وهذا هو الراجح من الأقوال. انظر: التهذيب ٥٧٩/٤، والبيان ٤٢/١٠.

وقال النووي في روضة الطالبين ٣٩١/٧: وللأصحاب فيه طرق، مجموعها خمسة أقوال، أظهرها يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج، ولا يقع في صورة التقدير عملاً بالنصين لتصريح المخالفة في صورة التقدير.

باب الخلع في المرض من كتاب نشوز الرجل على المرأة

مسألة. قال الشافعي: ويجوز الخلع في المرض كما يجوز البيع[(١)].

وهذا كما قال، الخلع في المرض جائز[(٢)]؛ لأنه عقد معاوضة فصح في حال المرض ، أصله البيع[(٣)]، ولأن كل حالة صح فيها النكاح صح فيها الخلع كحالة الصحة، بل هذا أولى لأن النكاح إذا صح مع كثرة الشرائط فيه فالخلع أولى، ولأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض فبالعوض أولى أن يملكه[(٤)].

إذا ثبت هذا، فإن كان المريض الزوج صح الخلع سواء خالع بمهر المثل أو أكثر، لأنه إذا جاز له أن يطلق بلا عوض فلأن يجوز أن يطلق بعوض أولى.

وإن كان المريض الزوجة فإن خالعت بمهر المثل جاز، وكان العوض معتبرا من رأس المال كما إذا اشترت شيئا بثمن مثله[(٥)]، وعند أبي حنيفة أن مهر المثل في الخلع يعتبر من الثلث[(٦)]، ونذكر هذا بعد.

وإن خالعت بأقل من مهر المثل كان أجوز؛ لأنها قد ازدادت خيرا، وإن خالعت بأكثر من مهر المثل فلا يخلو حال الزيادة من أحد أمرين، إما أن تكون تخرج من الثلث أو لا تخرج، فإن كانت تخرج من الثلث فالخلع والعوض صحيحان، لأن المحاباة بقدر الثلث لغير وارث تصح، وهل يثبت للزوج الخيار أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) تمام المسألة: (فإن كان الزوج هو المريض فخالعها بأقل من مهرها ثم مات فجائز؛ لأن له أن يطلقها من غير شيء، فإن كانت هي المريضة فخالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها جاز له مهر مثلها وكان الفضل وصية يحاص أهل الوصايا بها في ثلثها). مختصر المزني ص٢٠٤.

(٢) انظر: الأم ٢٩٣/٥، والبويطي ل/٣٣، ومختصر المزني ص٢٠٤، والإشراف لابن المنذر ٢٢٠/٤، والحاوي ١٠١/١٠، والمهذب ٢٦٨/٤.

(٣) قال في المغني ٣١٣/١٠: ولا نعلم في هذا خلافاً.

(٤) انظر: الحاوي ١٠١/١٠، والمغني ٣١١/١٠- ٣١٣.

(٥) انظر: الحاوي ١٠٢/١٠، والمهذب ٢٦٨/٤، والتهذيب ٥٧٧/٥.

(٦) انظر: المبسوط ١٩٢/٦، وسيأتي ذكر المسألة إن شاء الله تعالى في الصفحة التالية.

المذهب أنه لا خيار له، لأنه قد سلِّم له جميع العوض في الخلع فلم يثبت له خيار[1].

ومن أصحابنا من قال: له الخيار، إن شاء أخذ هذا العوض وإن شاء فسخ العقد ورجع بمهر المثل؛ لأنه دخل في العقد على أن يكون جميع العوض في مقابلة البضع، فإذا حصل بعضه في مقابلة البضع وبعضه وصية فقد تبعض حكم العقد عليه فيثبت له الخيار[2].

وهذا ليس بشيء، لأن الزوج دخل في العقد وهو عالم بالمرض وراض أن يتبعض عليه حكم العقد[3].

مسألة: قد ذكرنا[قول أبي حنيفة][4] أن المرأة إذا خالعت زوجها على قدر مهر المثل في حال المرض اعتبر ذلك من الثلث[5].

واحتج من نصره بأن قال: قد ثبت أن الأجنبي إذا كان مريضا فخالع زوجة

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٠٢، والمهذب ٤/٢٦٨، والبيان ١٠/٤٤، وروضة الطالبين ٧/٣٨٧.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٠٣، والمهذب ٤/٢٦٨، وحلية العلماء ٦/٥٥٩، والتهذيب ٥/٥٧٨، والبيان ١٠/٤٣.

(٣) انظر: المهذب ٤/٢٦٨، والبيان ١٠/٤٤، وروضة الطالبين ٧/٣٨٧.

(٤) إضافة يقتضيها السياق, وانظر: الحاوي ١٠/١٠٢، وحلية العلماء ٦/٥٥٩، والبيان ١٠/٤٣.

(٥) انظر: الحجة على أهل المدينة ٤/٩٧، ومختصر اختلاف العلماء ٢/٤٧٠، والمبسوط ٦/١٩٢، وتبيين الحقائق ٣/١٨٥.

وللمالكية والحنابلة: له الأقل من المسمى أو ميراثه منها. وقيل عند المالكية: لا يجوز إلا بصداق مثلها فأقل، وما زاد فمن الثلث. انظر: المدونة ٢/٣٥١- ٣٥٢، والمعونة ١/٥٩٢، والكافي لابن عبد البر ٢/٥٩٥- ٥٩٦، وبداية المجتهد ٣/١٣٤، والجامع الصغير للقاضي أبي يعلى ص٢٤٠، والمغني ١٠/٣١٣، والإنصاف ٨/٤١٩، ومنتهى الإرادات ٤/٢١٧، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/١٦٢.

فالخلاف بين الجمهور ((أبي حنيفة ومالك وأحمد)) وبين الشافعي – رحمهم الله – في الخلع على مهر المثل، فالشافعي يجعله من رأس المال كله وما زاد فمن الثلث وصية ومحاباة، وغيره لا يجوزونه إلا من الثلث. وقال زفر بقول الشافعي. الأم ٥/٢٩٣، وانظر: المصادر السابقة.

رجل منه على مهر المثل أن ذلك يعتبر من ثلثه كذلك الزوجة[١].

وتحريره أن هذا عوض في الخلع في حال المرض المخوف المؤدي إلى الموت، فوجب أن يكون من الثلث، أصله إذا بذله الأجنبي[٢].

وربما قالوا: بذل مال في مقابلة إسقاط حقه من البضع في حال مرضه المخوف المؤدي إلى الموت فكان من الثلث، أصله ما ذكرناه[٣].

ودليلنا: أن هذا مال يستفيد باذله ملك البضع فإذا كان /[٤] على قدر مهر المثل وجب أن يكون من رأس المال، أصله إذا تزوج في حال المرض، فإن مهر المثل يكون من رأس ماله[٥].

فإن قالوا: المعنى في الأصل أن خروج البضع من ملك الزوجة له قيمة[٦]، فلهذا قلنا إن العوض الذي يبذله الزوج لها يكون من رأس المال كما إذا اشترى منها، وليس كذلك خروج البضع من ملك الزوج فإنه لا قيمة له[٧] فتصير كأنها تبرعت بالعوض معه، يدل على هذا أنها إذا طلقت في حال المرض لا يعترض الورثة عليها، فلا يأخذون منها مهر المثل[٨].

قلنا: بل لخروج البضع من ملك الزوج قيمة كما لخروجه من ملكها قيمة، لأن ما كان لدخوله في ملكه قيمة كان لخروجه من ملكه قيمة، قياسا على سائر الأشياء[٩].

---

(١) انظر: المبسوط ١٩٣/٦، والمغني ٣١٣/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ١٠٢/١٠، والمغني ٣١٣/١٠.

(٣) انظر: المصدرين السابقين .

(٤) نهاية ل/٢١٥.

(٥) انظر: الحاوي ١٠١/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢١٦ أ ، والمهذب ٢٦٨/٤.

(٦) انظر: الحاوي ١٠٢/١٠، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ص٧٣٠، وتبيين الحقائق ١٥/٣.

(٧) انظر: رؤوس المسائل في الخلاف ٧٨٨/٢، والمغني ٣١٣/١٠.

(٨) انظر: الحاوي ١٠١/١٠، وفتح القدير ٢٢١/٤.

(٩) انظر: الحاوي ١٠٢/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢١٦ أ .

ويدل عليه أنه يصح منها بذل المال في مقابلته، ولو لم يكن له قيمة لما صح بذل المال في مقابلته، كما لا يصح بذل المال في مقابلة الديدان والجعلان[(١)].

وأما إذا طلقها في حال المرض فإنما لم يرجعوا عليها بشيء، لأنهم إنما يعترضون عليه فيما ينتقل إليهم بالموت، والبضع لا ينتقل إليهم بالموت، ألا ترى أنه لو أعتق أم الولد لم يعترضوا عليها لأنها لا تنتقل إليهم بالموت، ولا يدل ذلك على أنه لا قيمة لها[(٢)].

وقياس آخر: نوع معاوضة تجوز معجلا ومؤجلا، فإذا عقد على عوض المثل كان من رأس المال، أصله عقد البيع، ولا تدخل عليه الكتابة، فإنها في المرض معتبرة من الثلث؛ لأنها معاوضة لا معجلة[(٣)].

فأما الجواب عن قولهم: إن هذا بذل مال في الخلع في حال المرض المخوف المؤدي إلى الموت فكان من الثلث، كما إذا بذله الأجنبي.

قلنا: المعنى في الأجنبي أنه لا ينتقل إليه ملك البضع، فلهذا قلنا: إن المال الذي يبذله يكون تبرعا يعتبر من الثلث، وليس كذلك الزوجة فإن ملك البضع ينتقل إليها، فلهذا قلنا: إن المال الذي تبذله في مقابلة البضع يكون معتبرا من رأس المال، والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٠٢.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٠١.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٠٢.

مسألة. قال الشافعي: ولو[1] خالعها بعبد يسوى مائة ومهر مثلها خمسون، فهو بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد ونصف مهر مثلها، أو يرد ويرجع بمهر مثلها، كما لو اشتراه فاستحق نصفه[2].

وهذا كما قال، إذا خالعت المريضة زوجها على عبد لا تملك غيره، قيمته مائة ومهر مثلها خمسون، ففي ذلك ثلاث مسائل:

الأولة: أن تكون خالعته بجميع العبد وهناك وصايا، فالزوج يستحق نصف العبد بحكم المعاوضة لأنه قدر مهر المثل، والنصف الآخر موصى له به، فيكون له الخيار إن شاء أخذ نصف العبد بحكم المعاوضة وضرب بالنصف الأخر في جملة الوصايا، وإن شاء فسخ العقد في جميع العبد لأن الصفقة قد تبعّضت عليه واستحق مهر المثل يقدم به سائر الوصايا[3].

والمسألة الثانية: أن يكون عليها دين، فالزوج بالخيار بين أخذ نصف العبد بحكم المعاوضة لأن الدين مقدم على المحاباة، أو يفسخ العقد فيه ويضرب بمهر المثل مع الغرماء، لأن الصفقة قد تبعّضت عليه[4].

والمسألة الثالثة: أن لا يكون هناك دين ولا وصايا فإنه يحصل للزوج ثلثا العبد، نصفه بحكم المعاوضة لأن ذلك القدر مهر المثل، وثلث النصف الآخر وهو سدس العبد بالمحاباة، ويبقى ثلث العبد لورثة المرأة، وإن شاء فسْخَ العقدِ كان له مهر المثل يضرب به مع الغرماء، لأن الصفقة قد تبعضت عليه[5].

---

(١) في المختصر المطبوع زيادة (كان).

(٢) مختصر المزني ص٢٠٤.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٠٤، والمهذب ٤/٢٦٨، والتهذيب ٥/٥٧٨.

(٤) انظر: المصادر السابقة، والبيان ١٠/٤٣.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٠٥، والتهذيب ٥/٥٧٨.

قال المزني: وقول الشافعي: ويرجع الزوج عليها بنصف العبد ونصف مهر مثلها ليس بشيء[1].

وقد أجاب أصحابنا عن هذا فقال أبو إسحاق: قد ذكر الشافعي في الأم[2] مثل ما قال المزني أنه الصواب، وأما الذي نقله المزني في مختصره فخطأ منه في النقل، والشافعي قال: يرجع عليها بنصف العبد [ونصفه][3] مهر مثلها، فأسقط الكاتب الهاء من ونصفه[4].

(١) مختصر المزني ص٢٠٤.

(٢) ٥/٢٩٣.

(٣) في الأصل: (ونصف) والصواب ما أثبته للمعنى.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٠٥، وفيه جوابان آخران عن اعتراض المزني لم يذكرهما المؤلف رحمه الله. وانظر: البيان ١٠/٤٤.

باب خلع المشركين(١)

مسألة. قال الشافعي ﷺ: إن اختلعت الذمية بخمر أو خنزير فدفعته ثم ترافعا إلينا أجزنا الخلع(٢).

وهذا كما قال، إذا خالع الذمي زوجته الذمية صح الخلع(٣)؛ لأن هذا عقد معاوضة فصح من الكفار، أصله عقد النكاح؛ ولأن من [صح نكاحه](٤) صح خلعه كالمسلم، ولأنه إذا صح طلاقه(٥) بلا عوض فبعوض أجوز(٦).

إذا ثبت هذا، فإذا خالع الذمي زوجته فلا يخلو، إما أن يخالعها على ما يجوز في الإسلام، أو على محرم، فإن خالعها على ما يجوز فالخلع صحيح(٧)، وأما إذا خالعها على محرم كالخمر والخنزير، ففيه ثلاث مسائل:

الأولة: أن يترافعوا إلينا بعد التقابض، فلا نفسخ ما فعلوه؛ لأنا على ذلك أقررناهم(٨).

والمسألة الثانية: أن يترافعوا إلينا قبل التقابض، فنفسخ ما فعلوه؛ لأن الحاكم

---

(١) يعني: ما حكمه؟ وفي المختصر (من كتاب نشوز الرجل على المرأة) ص٢٠٤.

(٢) وتمام المسألة: (... والقبض، ولو لم تكن دفعته جعلنا له عليها مهر مثلها وهكذا أهل الحرب، إلا أنا لا نحكم عليهم حتى يجتمعوا على الرضا ونحكم على الذميين إذا جاءانا أو أحدهما) مختصر المزني ص٢٠٤.

(٣) انظر: الأم ٣٠١/٥، والحاوي ١٠٧/١٠، والبيان ٥٨/١٠.

(٤) إضافة يقتضيها السياق، وانظر: البيان ٥٨/١٠.

(٥) في هامش الأصل (صح).

(٦) انظر: الحاوي ١٠٧/١٠، والبيان ٥٨/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ١٠٧/١٠.

(٨) انظر: الأم ٣٠١/٥، والحاوي ١٠٧/١٠، والبيان ٥٨.

يلزمه أن يحكم بما في شرعنا[1]، ولا قيمة للمحرم في شرعنا[2]، وشرعهم منسوخ لا اعتبار به.

والمسألة الثالثة: أن يترافعوا إلينا وقد تقابضوا البعض، فإن ما تقابضوه لا نعارضهم فيه، وما لم يتقابضوه نفسخ العقد فيه، فنسقط من المهر بإزاء ما تقابضوه ويبقى من مهر المثل بقسط ما لم يتقابضوه[3].

فعلى هذا /[4] لو كان قد خالعها على زقين خمر فقبض أحدهما دون الآخر فقد ذكرنا أن في ذلك وجهين[5]:

أحدهما: الاعتبار بعدد الزقاق فيسقط نصف المهر.

والوجه الثاني: الاعتبار بعدد الكيل، وقد تقدمت هذه المسألة في كتاب النكاح[6]

فرع: إذا خالعها على محرم، ثم أسلما وتقابضا بعد الإسلام، ثم ترافعا إلينا لم يصح هذا القبض ورجع عليها بمهر المثل[7].

والفرق بين التقابض في الكفر والتقابض في الإسلام، أن التقابض في الكفر وهما يعتقدان إباحة ذلك، وفي الإسلام وهما يعتقدان تحريمه.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ سورة المائدة آية رقم (٤٨) وانظر: تفسير هذه الآية في تجامع البيان للطبري ٢/٦٠٨.

(٢) تقدم هذا في ص١٨٣.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٠٧، والبيان ١٠/٥٨.

(٤) نهاية ل/٢١٦.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٠٧- ١٠٨.

(٦) التعليقة ٧/٩٧/ب – ٩٨/أ .

(٧) انظر: الأم ٥/٣٠١، والبيان ١٠/٥٨.

وحكم المستأمنين[١] كحكم أهل الذمة في الخلع[٢]، إلا في شيء واحد وهو أن المستأمنين لا يلزمنا الحكم بينهم[٣]، وفي أهل الذمة قولان[٤]:

أحدهما: لا يلزمنا.

والثاني: يلزمنا.

فصل: إذا قال لزوجته: استدعيت مني الخلع بألف فطلقتك في زمان الخيار، وقالت: لا بل طلقتني بعد زمان الخيار فالقول قولها مع يمينها[٥]؛ لأن هذا الاختلاف في الحقيقة اختلاف في العوض؛لأنه يقول لها: أنا أستحق عليك ألفا لأجل الطلاق وهي منكرة والأصل براءة ذمتها فكان القول قولها مع يمينها[٦]، كما لو قال: طلقتك بعوض وقالت: طلقتني بلا عوض فالقول قولها مع يمينها كذلك في مسألتنا مثله، ويكون الطلاق بائنا لإقرار الزوج به[٧].

فأما إذا كانت المسألة بعكس هذا[٨]، أو قالت المرأة: طلقتني في زمان الخيار فبنت منك، وقال: بل طلقتك بعده فلي الرجعة فإن القول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الطلاق في زمان الخيار[٩]، والله أعلم.

---

(١) المستأمن: هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان. تحرير التنبيه ص٣٥١.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٠٨.

(٣) انظر: الأم ٥/٣٠١.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٠٨، وفيه تفصيل أكثر مما هنا، وذلك بين أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرانيين وبين أن يكونا على دينين أحدهما يهودي والآخر نصراني، وفي الأقوال كذلك قول ثالث وهو التفريق بين حق الله وحق الإنسان.

(٥) انظر: الأم ٥/٣٠١، والمهذب ٤/٢٧٥.

(٦) تقدمت هذه المسألة في ص٢١٨.

(٧) انظر: الأم ٥/٣٠١، والمهذب ٤/٢٧٥، والبيان ١٠/٦٠.

(٨) بأن قال : طلقتك بعد زمن الخيار فلي الرجعة، وقالت: بل على الفور، فلا رجعة لك. انظر: البيان ١٠/٦٠.

(٩) انظر: البيان ١٠/٦٠.

فصل: إذا قالت: طلقني بألف على أنك لا تطلق ضرتي لتبقى في الشقاء معك، أو قالت: على أن تطلق ضرتي، فإنه إذا طلقها يثبت له مهر المثل، لأن طلاق الضرة لا يلزمه، وكذلك استدامة نكاح الضرة لا يلزمه، وهي إنما بذلت الألف بشرط أن يسلم لها ما شرطت، فإذا لم يسلم لها الشرط وجب أن يُنقص في العوض، وقدر النقصان مجهول، وإذا صار العوض مجهولا ثبت مهر المثل[1].

فصل: إذا قالت: طلقني بألف على أنك تعطيني عبدك هذا فطلقها، فهذا عقد جمع بين خلع وبيع، وفيه قولان:

أحدهما: أنه باطل.

والثاني: أنه صحيح[2].

فإذا قلنا: هو باطل فيأخذ منها مهر المثل، وإذا قلنا: هو صحيح فتكون الألف مقسطة على العبد والبضع بالحصص[3].

---

(١) انظر: الأم ٢٩٧/٥، والحاوي ٨١/١٠، والبيان ٣٥/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ١١٠/١٠، والبيان ٣٥/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ١١٠/١٠، والبيان ٣٥/١٠.

مسألة: الأب لا يملك أن يطلق على ابنه الصغير لا بعوض ولا بغير عوض(١).

وقال عطاء، والحسن البصري: يملك الأب الطلاق عليه بعوض وبغير عوض(٢).

وقال مالك، والزهري: يملك الطلاق عليه بعوض ولا يملكه بغير عوض(٣).

واحتج من نصرهما بأن قال: عقد معاوضة فملكه الأب على ابنه كالبيع(٤).

ودليلنا: ما روي عن النبي ﷺ قال «**الطلاق لمن أخذ بالساق**»(٥).

ولأن من [لا](٦) يملك البضع لا يملك الطلاق، أصله الأجنبي، ولأن من لا يملك الطلاق بغير عوض لا يملكه بعوض، أصله الأجنبي(٧).

فأما الجواب عن قياسهم على البيع فنقول: هذا غير صحيح؛ لأنا نتيقن

---

(١) انظر: الأم ٢٩٣/٥، والإشراف لابن المنذر ص٢٢١، والحاوي ١٠٩/١٠، والمهذب ٢٥٥/٤، وحلية العلماء ٥٤٠/٦، وهو قول الحنفية وأحد القولين عند الحنابلة وهو المذهب. انظر: حاشية ابن عابدين ٥٦٨/٢، والمصادر الآتية.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ٢٩٩/٦، والإشراف لابن المنذر ص٢٢١، والمغني ٣١٢/١٠، وهو أحد القولين عند الحنابلة. المقنع لابن قدامة ١١٦/٣، والمغني ٣١٢/١٠، والإنصاف ٣٨٦/٨، ورؤوس المسائل الخلافية ١٦٤/٤، ورؤوس المسائل في الخلاف ٧٩١/٢.

(٣) انظر: المدونة ٣٤٨/٢، ومصنف عبد الرزاق ٣٠٠/٦، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ص٧٣٤، والمنتقى للباجي ٦٦/٤، والحاوي ١٠٩/١٠، وبداية المجتهد ١٣٤/٣.

(٤) انظر: الحاوي ١٠٩/١٠، والمغني ١٢/١٠، وذكر فيه أثراً عن ابن عمر أنه طلق على ابنٍ له معتوه. أخرجه ابن أبي شيبة ٣١/٥.

(٥) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد حديث رقم (٢٠٨١) ٥٣٢/٢، والدارقطني ٣٧/٤، والبيهقي ٣٦٠/٧، والطبراني في الكبير ١٧٩/١٧ حديث رقم (٤٧٣)، والسيوطي في الدر المنثور حديث رقم (١٠٩) وابن عدي في الكامل ٣٢٣/٢.

قال البوصيري: وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف. وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١٠٨/٧، ولعله لطرقه المتعددة يرتقي درجة الحسن، وانظر: التلخيص الحبير ٢١٩/٣.

(٦) إضافة يقتضيها السياق. وانظر: الحاوي ١٠٩/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ١٠٩/١٠، وقد تقدمت مسألة الخلع مع الأجنبي في ص٢١٠.

المصلحة له في البيع فلذلك ملكه عليه الأب، وليس كذلك الخلع فإنه لا مصلحة فيه إذ لا بد له من امرأة حال بلوغه[١].

ولأن فسخ النكاح موكول إلى الشهوة، فإنه قد يشتهي إمساك من يريد الأب مفارقتها[٢]، فصار بمنزلة القصاص لما كان قد يشتهي من له الدم أن يقتص أخر بلوغه لم يجز لوليه أن يعفو[٣]، والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٠٩- ١١٠.

(٢) انظر: المهذب ٤/٢٥٥، والمغني ١٠/٣١٢.

(٣) هذا أحد الوجهين، والوجه الثاني: يجوز أن يعفو عن القود على مال إذا كان الصغير محتاج لهذا المال. انظر: البيان ١١/٤٠٠.

كتاب الطلاق[1]

[باب إباحة الطلاق ووجهه وتفريعه][2]

الأصل في إباحة الطلاق الكتاب والسنة[3].

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾[4] الآية، وما ليس فيه جناح فهو مباح[5].

وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾[6] الآية، فذكر الطلاق من غير أن يعقبه بذم.

وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[7]، وهذا الخطاب للنبي ولأمته[8]، وتقديره: يا أيها النبي قل لأمتك إذا طلقتم النساء؛ لأنه هو المبلغ عن الله تعالى[9].

---

(١) قال النووي في شرح صحيح مسلم ٤/٤٩: وهو مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك .
فهو لغة: حل القيد والإطلاق. وشرعاً : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه .
انظر: حلية الفقهاء لابن فارس ص١٧٢، ومغني المحتاج ٣/٣٦٨.

(٢) إضافة من مختصر المزني.

(٣) والإجماع. انظر: الحاوي ١٠/١١١، والمغني ١٠/٣٢٣، والتمهيد ١٥/٥٧.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٣٦).

(٥) انظر: الأم ٥/٢٦٤، والحاوي ١٠/١١١، وفي البيان: أجمعت الأمة على جواز الطلاق ١٠/٦٦.

(٦) سورة الأحزاب آية رقم (٤٩).

(٧) سورة الطلاق آية رقم (١).

(٨) انظر: معالم التنزيل للبغوي ٤/٣٥٥، وتفسير القرآن العظيم ٨/١٤٢.

(٩) انظر: معالم التنزيل للبغوي ٤/٣٥٥.

ومعنى قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، أراد في عدتهن[1]، كما قال تعالى: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾[2]، والمعنى في يوم القيامة[3].

والعرب تقول: أتيته خفقان النجم، ونومة الناس، ومقدم الحاج يريدون الأوقات التي تكون فيها هذه الأشياء[4]، فكذلك قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[5]، أراد في زمان عدتهن، ويدل عليه أيضا قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾[6]، أراد الطلاق الرجعي طلقتان[7]، كما قال: ﴿نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾[8]، يعني نؤتها أجرين[9]، وقوله: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾[10]، أراد به الرجعة[11]، ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[12]، يعني أن تتركها حتى تنقضي عدتها قبل ارتجاعها[13].

وقالت عائشة وابن عباس قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[14]، أراد به الطلقة

---

(١) انظر: معالم التنزيل للبغوي ٣٥٥/٤، والأم ١٧٠/٥.
(٢) سورة الأنبياء آية رقم (٤٧).
(٣) انظر: جامع البيان للطبري ٣٣/٩.
(٤) انظر: الأم ١٧٠/٥، والزاهر ص٢١٥.
(٥) سورة الطلاق آية رقم (١).
(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).
(٧) انظر: الأم ٣٥٢/٥، وجامع البيان للطبري ٤٧٠/٢.
(٨) سورة الأحزاب آية رقم (٣١).
(٩) انظر: جامع البيان للطبري ٢٩٢/١٠، وفتح القدير ٣٤٦/٤، وأضواء البيان ٣٧٧/٦.
(١٠) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).
(١١) انظر: تفسير القرآن العظيم ٦٠٩/١.
(١٢) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).
(١٣) انظر: معالم التنزيل للبغوي ٢٠٦/١.
(١٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

الثالثة التي تقع بها البينونة[١]، وقوله تعالى: في الآية الأخرى ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً﴾[٢]، أعاد ذكر الطلقة الثالثة /[٣] وكررها[٤].

ويدل عليه من السنة : ما روى ابن عمر قال: طلقت امرأتي[٥] وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: «**مره فليراجعها، وليمسكها، حتى تطهر، ثم إن شاء بعد طلق أو أمسك، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**»[٦].

وروى ابن عباس عن عمر «**أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها**»[٧].

وعن ابن عمر قال: كانت عندي امرأة أحبها وكان عمر يكرهها فأمرني أن أطلقها فأبيت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**يا عبد الله طلق امرأتك**»[٨][١].

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٢٢/٣.
(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).
(٣) نهاية ل/ ٢١٧.
(٤) انظر: معالم التنزيل للبغوي ، والجامع لأحكام القرآن ١٢٢/٣.
(٥) واسمها آمنة بنت غفار أو عمار، وقيل: النوار، ورجحه الحافظ ابن حجر وقال: يمكن الجمع بأن يكون اسمها آمنة ولقبها النوار. فتح الباري ٢٦١/٩.
(٦) رواه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ٢٥٨/٩، كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ حديث رقم (٥٢٥١). ومسلم حديث رقم (١٤٧١) وهو الحديث الأول في كتاب الطلاق من صحيح مسلم مع شرح النووي٤٩/٤.
(٧) رواه أبو داود حديث رقم (٢٢٨٣) كتاب الطلاق، باب في الرجعة ٧١٢/٢. والنسائي حديث رقم (٣٥٦٢) كتاب الطلاق باب الرجعة ٥٢٣/٦، وابن ماجه حديث رقم (٢٠١٦) كتاب الطلاق، الباب الأول ٤٩٩/٢، والدارمي، كتاب الطلاق باب في الرجعة ١٦١/٢، والطحاوي في مشكل الآثار رقم (١٤٤٥) ١٥٥/٤، وابن حبان رقم (٤٢٧٥)، والحاكم ١٩٧/٢، وقال صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، والبيهقي ٣٢١/٧، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١٥٧/٧ حديث رقم (٢٠٧٧).
(٨) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥٣/٢ برقم (٥١٤٤)، و ٢٠/٢ برقم (٤٧١٠)، ورواه أبو داود برقم (٥١٣٨) كتاب الأدب، باب في بر الوالدين بلفظ ((طلقها))، والترمذي برقم (١٢٠٠) باب ما جاء في الرجل يسأله أبوه أن يطلق امرأته من أبواب الطلاق، وقال: حديث حسن صحيح. تحفة الحوذي ٣٠٩/٤. وابن ماجه بنحوه برقم (٢٠٨٨) كتاب الطلاق باب الرجل يأمره أبوه بطلاق امرأته بلفظ: فأمرني أن أطلقها فطلقتها. والبيهقي ٣٢٢/٧، والبغوي في شرح السنة ١٩١/٩ رقم =

فإن قيل: قد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**ليس من الحلال شيء أبغض إلى الله من الطلاق**»(٢).

قلنا: ذكر أبو بكر بن المنذر أن هذا الحديث مرسل(٣)، رواه محارب [بن](٤) دثار عن النبي عليه السلام، فلا يعترض بمثله على ما ثبت بالكتاب والسنة(٥).

إذا ثبت هذا، فإن الناس في صدور(٦) الإسلام كانوا يراجعون إذا طلقوا من غير

= (٢٣٤٨)، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم والألباني في صحيح سنن أبي داود. وانظر: الإحسان (٤٢٧) والمستدرك ٢/١٩٧، ٤/١٥٢.

(١) قال الخطابي: وهو لا يأمر بأمر يكرهه الله. معالم السنن ٢/٦٣١.

(٢) رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق حديث رقم (٢١٧٧) ٢/٦٣١، وابن ماجه (٢٠١٨) كتاب الطلاق باب حدثنا سويد بن سعد. والدارقطني ٤/٢٣ والحكم في المستدرك ٢/١٦٩، وصححه ووافقه الذهبي. والبيهقي ٧/٣٢٢ وهذا لفظه، والبغوي في شرح السنة ٩/١٩٥، وفي تفسيره ١/٢٠٨، وعبد الرزاق في المصنف ٦/٣٩٠. وقال عنه أبو حاتم في العلل: مرسل ١/٤٣١، وضعفه ابن الجوزي، والشوكاني والألباني. انظر: تلخيص العلل المتناهية ص٦٤١، ونيل الأوطار ٦/٢٦٢، وإرواء الغليل (٢٠٤٠)، وضعيف سنن أبي داود (٢١٧٨). وانظر: التلخيص الحبير ٣/٢٣٢.

(٣) المرسل لغة: اسم مفعول من أرسل بمعنى أطلق.
واصطلاحاً: من سقط من آخر إسناده من بعد التابعي.
أو هو ما رواه التابعي أو من دونه عن النبي ﷺ دون ذكر الواسطة، أو أن يرويه مَنْ دون الصحابة ولا يذكر عمن أخذه من الصحابة، ويحتمل أنه أخذه من غيرهم. وفي حجيته خلاف على قولين وتفصيل. انظر: التقييد والإيضاح ص٧١، وعلم الحديث لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٩٩، وشرح الكوكب المنير ٢/٥٧٤، وتيسير مصطلح الحديث للطحان ص٧١.

(٤) إضافة من كتب الحديث المذكورة في تخريج الحديث السابق. وانظر: المهذب ٤/٢٨٥.
ومحارب بن دثار بن كردوس بن قرواش السدوسي الكوفي، الفقيه، قاضي الكوفة، وليها لخالد ابن عبد الله القسري، حدث عن ابن عمر وجابر بن عبد الله، وليس حديثه بالكثير. وعنه شعبة والثوري وغيرهما. توفي سنة ١١٦هـ. وقال الحافظ في التقريب: ثقة إمام زاهد. وانظر: سير أعلام النبلاء ٥/٢١٧، والتقريب ٢/٢٣٨.

(٥) قال ابن المنذر: وقد روينا أخباراً كثيرة تدل على إباحة الطلاق، وليس في النهي عن الطلاق ولا في المنع منه خبر يثبت. الإشراف ٤/١٦٠.

(٦) كذا في الأصل ولعل المناسب (صدر).

اعتبار عدد، حتى نسخ الله تعالى ذلك(١) بقوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾(٢).

فصل: الطلاق على أربعة أضرب(٣): طلاق واجب، وطلاق محرم، وطلاق مكروه، وطلاق مستحب.

فأما الواجب: فهو طلاق المولي إذا انقضت المدة وطولب بالفيئة أو الطلاق فطلق، فإنه يكون قد فعل واجبا(٤)، وهذا كما قلنا في الكفارة أنه مخير بين العتق والكسوة والإطعام، فأيها فعل كان الواجب عليه.

وإيقاع طلاق الحكمين في الشقاق واجب إذا قلنا: هما حاكمان، ورأيا أن يطلقا(٥).

---

(١) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ الآية [سورة البقرة آية ٢٢٨] وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثاً، فنسخ ذلك، وقال: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة / ٢٢٩] أخرجه أبو داود (٢١٩٥) كتاب الطلاق باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ٦٤٤/٢، والنسائي (٣٣٥٦) كتاب الطلاق باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ٥٢٢/٦.
وقال الألباني في صحيح سنن أبي داود حسن صحيح. وانظر: جامع البيان للطبري ٤٦٩/٢-٤٧٠، ومعالم التنزيل للبغوي ٢٠٦/١.

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).
والذي في الحديث السابق وفي تفسير الآيات أن الناسخ الآية التي قبل هذه وهي: ﴿الطلاق مرتان﴾.

(٣) انظر: المهذب ٢٨٢/٤، والتهذيب ٦/٦، وروضة الطالبين ٣/٨، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام لابن الملقن ٣٤٢/٨.

(٤) انظر: المصادر السابقة، وستأتي إن شاء الله في كتاب الإيلاء ص٧٠٧.

(٥) تقدمت هذه المسألة في ص٢١٩، وانظر: المصادر السابقة.

وأما الطلاق المحرم: فهو أن يطلقها حائضا أو في الطهر الذي جامعها فيه(١).

وأما الطلاق المكروه: فهو أن تكون له زوجة حسنة الخُلق والخَلق، يأمنها في غيبته ويسرُّ بها حال حضوره، فإن طلاق مثل هذه مكروه(٢) لقوله عليه السلام «**ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق**»(٣)، وأراد طلاق مثل هذه(٤).

وروي عنه عليه السلام قال: «**أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رائحة الجنة**»(٥).

وأما الطلاق المستحب فهو أن يكون للرجل زوجة قبيحة الخلق سيئة الخلق، لا يأمنها في غيبته ولا يسر بها في حضوره، ولا يقوم واحد منهما بحق صاحبه فإن طلاق مثل هذه مستحب؛ لأن إمساكها ربما أدى إلى المأثم ويوقع الشقاق بينهما(٦).

---

(١) ولم يتبين حملها. انظر: الحاوي ١١٤/١٠- ١١٥، والمهذب ٢٨٣/٤، والتهذيب ٧٦، والبيان ٧٨/١٠، والوسيط للغزالي ٢٥٩/٣، وهذا متفق عليه بين العلماء، وهو ما يسمى بطلاق البدعة. وانظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٧/٣٣- ٧١، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام ٣٤٢/٨.

(٢) انظر: التهذيب ٧/٦، والبيان ٧٨/١٠، وقال: إنه باتفاق الأمة. انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٦٨/٣٥.

(٣) تقدم تخريجه في ص٢٣٩.

(٤) قال الخطابي: ومعنى الكراهة فيه منصرف إلى السبب الجالب للطلاق وهو سوء العشرة وقلة الموافقة. معالم السنن ٢/ ٦٣١.

(٥) رواه أحمد في المسند ٢٨٣/٥، ٢٧٧ برقم (٢٢٣٧٩ و ٢٢٤٤٠)، وأبو داود برقم (٢٢٢٦) كتاب الطلاق باب في الخلع ٦٦٧/٢. والترمذي برقم (١١٩٨) كتاب الطلاق، باب في المختلعات تحفة الأحوذي ٣٠٨/٤، وابن ماجه برقم (٢٠٥٥) كتاب الطلاق باب كراهية الخلع للمرأة ٥١٨/٢، والدارمي، كتاب الطلاق، باب النهي عن أن تسأل المرأة زوجها طلاقها ١٦٢/٢، وسعيد بن منصور برقم (١٤٠٣)، والبيهقي ٣١٦/٧، وابن حبان برقم (١٣٢٠) الإحسان ١٩١/٦، وصححه الحاكم ٢٠٠/٢ وقال على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، والألباني في إرواء الغليل برقم (٢٠٣٥) ١٠٠/٧، وانظر: اتحاف المهرة ٤٤/٣، والبيان ٧٧/١٠.

(٦) انظر: المهذب ٢٨٢/٤، والتهذيب ٧/٦، والمغني ٣٢٤/١٠.

إذا ثبت هذا فإن الطلاق يقع على الزوجة كبيرة كانت أو صغيرة، أو حاملا أو حائلا[1]، يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾[2]. وهن العجائز، ﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾[3] يعني عدة الطلاق، ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[4] وهن الصغائر، ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ﴾[5] وهن الحوامل[6].

والطلاق كله له تأثير في التحريم مساو، وإنما إزالته تختلف، فإذا طلق على غير عوض طلقة أو طلقتين زال التحريم بالرجعة قبل انقضاء العدة، وبتجديد العقد بعد انقضائها، وإذا طلق على عوض طلقة أو طلقتين زال التحريم باستئناف العقد، وإن طلق ثلاثا على عوض أو على غير عوض لم يزل التحريم إلا بأن ينكحها زوج غيره ثم يفارقها فتحل للأول بعد انقضاء العدة، والله أعلم.

---

(١) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٤٠، والبيان ٧٧/١٠.

(٢) سورة الطلاق آية رقم (٤).

(٣) سورة الطلاق آية رقم (٤).

(٤) سورة الطلاق آية رقم (٤).

(٥) سورة الطلاق آية رقم (٤).

(٦) انظر: جامع البيان للطبري ١٣٢/١٢، ومعالم التنزيل للبغوي ٧٥/٤، وتفسير القرآن العظيم ١٤٩/٨.

مسألة. قال الشافعي: وفي ذلك دليل أن الطلاق يقع على الحائض؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر بالرجعة إلا من لزمه الطلاق(١).

وهذا كما قال، الطلاق في حال الحيض يقع(٢).

وبه قال كافة الفقهاء(٣).

وقال ابن علية(٤)، وهشام بن الحكم(٥)، والشيعة(٦): لا يقع الطلاق في حال

(١) مختصر المزني ص٢٠٥.

(٢) انظر: الأم ٥/٢٦٧، والحاوي ١٠/١١٥، والمهذب ٤/٢٨٥، والوسيط ٣/٢٥٨، والتهذيب ٦/٨.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٣٦، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/١٧٧، وبدائع الصنائع ٣/١٥٣، والمغني ١٠/٣٢٧، ومختصر الطحاوي ص١٩٢، والمبسوط ٦/٥٧، والحاوي ١٠/١١٥، وعيون المجالس ٣/١٢١٣، والاستذكار ٥/١٤٨، وشرح مسلم للنووي ٤/٤٩.

(٤) هو إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم، المشهور أبوه بابن علية، والأب إمام حافظ ثبت، ولكن الابن المترجم هنا، ويقال له: ابن علية أيضا. قال عنه ابن حجر: جهمي هالك كان يناظر ويقول بخلق القرآن، وقال الذهبي: جهمي شيطان، وقال ابن معين: ليس بشيء، مات سنة ٢١٨هـ. وعمره ٦٧ سنة. انظر: ترجمته في تاريخ بغداد ٦/٢٠، ٢٣، ولسان الميزان لابن حجر ١/٢٤٣- ٢٤٤ ترجمة رقم (٦٠)

وذكره الذهبي في سير أعلام النبلاء عند ترجمة أبيه ٩/١١٣. وانظر: الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة ٤/١٤٥٤.

وقال الشافعي: أنا أخالف ابن علية في كل شيء، حتى في قول لا إله إلا الله، فإني أقول لا إله إلا الله الذي يُرى في الآخرة، وهو يقول: لا إله إلا الله الذي خلق كلاماً أسمعه موسى.

(٥) هشام بن الحكم، أبو محمد الشيباني، من أهل الكوفة، وكان من كبار الرافضة، ومشاهيرهم، وكان مجسماً، يزعم أن ربه طوله سبعة أشبار بشبر نفسه، وكان من أصحاب الجهم ابن صفوان ثم انتقل إلى القول بالإمامة، وكان له نظر وجدل وتآليف كثيرة، توفي بعد نكبة البرامكة بيسير، وقيل: في خلافة المأمون. انظر: الفهرست (التكملة) ص٧، وسير أعلام النبلاء ١٠/٥٤٣، ولسان الميزان ٣/٣٣٤.

(٦) الشيعة في الأصل من المشايعة وهي المطاوعة والمتابعة، فكل من طاوع إنساناً وتحزب له فهو شيعته، ثم غلب هذا الاسم على كل من يزعم أنه يتولى علياً ﷺ وأهل بيته، وهم ثلاثة أقسام: غلاة، وإمامية، وزيدية، وتحت كل قسم فرق. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/٩٠٥، والشيعة =

الحيض[1]، وحكى بعض أصحابنا ذلك عن داود[2].

وهذا خطأ، وإنما قاس هذا الحاكي على أصل داود؛ لأن عنده النهي يدل على فساد المنهي عنه[3]، ولهذا قال: إذا صلى في دار مغصوبة لا تصح صلاته، أو ذبح بسكين مغصوبة لا تؤكل ذبيحته[4].

قال القاضي: والمشهور عن داود أن الطلاق يقع على الحائض، وناقض على أصله في هذه المسألة.

واحتج من نصرهم بأن قال: أجمعنا على أن الطلاق في الحيض محرم منهي عنه، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، فمتى فعله لم يصح[5].

قالوا: وروى [أبو][6] الزبير أن رجلا سأل ابن عمر فقال: طلقت امرأتي وهي

= والتشيع، موقف أهل السنة والجماعة من أهل الأهواء والبدع ١/١٤٠.

(١) انظر: الحاوي ١٠/١١٥، والمغني ١٠/٣٢٧، والإعلام بفوائد الأحكام ٨/٣٣٨.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١١٥، وعيون المجالس ٣/١٢١٤، والمحلى ١١/٢١٤- ٢١٥.

وهو قول طاووس بن كيسان وابن حزم، واختاره وأفتى به ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وخلاس بن عمرو الحجري وابن باز - رحمهم الله -. انظر: المحلى ١١/٢١٤- ٢١٥، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٣/٧- ١٧، ٧٥- ٧٦، وزاد المعاد ٥/٢٢٢ وما بعدها، وفتاوى الطلاق للشيخ ابن باز ص٤٢- ٤٣.

(٣) وهذا هو الأصل في النهي أنه يدل على فساد المنهي عنه، ما لم يأت دليل آخر يدل على الصحة، وهو قول جماهير العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وجميع الظاهرية. وقيل: لا يدل، وحكي عن الشافعي والحنفية وأكثر المتكلمين. واختاره الغزالي في المستصفى.

وانظر: اللمع للشيرازي ص٦٧، وإحكام الفصول للباجي ص١٢٦، وأصول السرخسي ١/١٠٢، والمستصفي ٣/١٩٩، والإحكام للآمدي ٢/٢٠٩، وشرح الكوكب المنير ٣/٨٤.

(٤) انظر: المراجع السابقة .

(٥) انظر: المحلى ١١/٢١٥، والحاوي ١٠/١١٥، وزاد المعاد ٥/٢٢٣، ٢٢٤.

(٦) في الأصل (ابن) والصواب ما أثبته، وانظر: ص٢٣٨.

وهو محمد بن مسلم بن تدرس، الأسدي مولاهم، أبو الزبير المكي. صدوق إلا أنه يدلس، روى عن جابر بن عبد الله وابن عباس وابن عمر وغيرهم. وعنه عطاء والزهري والأعمش وغيرهم، مات سنة ١٢٦هـ. وأخرج له أصحاب الكتب الستة، والبخاري مقروناً. انظر: تقريب التهذيب ٢/٢١٦، =

حائض، فقال ابن عمر: وأنا طلقت امرأتي وهي حائض فلم ير النبي ﷺ ذلك شيئا[1].

قالوا: ولأنه لو وكل رجلا ليطلق امرأته في زمان بعينه، فطلق الوكيل في غير ذلك الزمان لم يقع الطلاق، كذلك الزوج إذا أوقع الطلاق في زمان قد منعه الله من إيقاعه فيه يجب أن لا يقع[2].

ودليلنا: حديث ابن عمر الذي رواه عنه نافع قال: طلقت امرأتي وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فذكر ذلك عمر للنبي عليه السلام فقال: «**مره فليراجعها**»، والرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق[3].

فإن قيل: أراد بالرجعة ردها إلى يده[4]، قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن الرجعة إذا قرنت بالطلاق فالظاهر [أنها][5] الرجعة /[6] التي تفعل بعد إيقاع الطلاق وهي من أحكامه[7].

والثاني: أنها لم تخرج من يده فيأمره بارتجاعها إلى يده؛ لأنها كانت معتدة في منزله[8].

= وسير أعلام النبلاء ٣٨٠/٥.

(١) أخرجه الشافعي في مسنده ص٤٤٠، وأحمد في المسند ٨٠/٢- ٨١ حديث رقم (٥٥٢٤) واختلاف الحديث ص٢٦٢، وابو داود في كتاب الطلاق، باب في طلاق السنة ٦٣٦/٢ (٢١٨٥)، والبيهقي ٣٢٧/٧، وعبد الرزاق ٣٠٩/٦- ٣١٠ رقم (١٠٩٦٠) والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٢٧/١١، ومسلم دون قوله: (ولم يرها شيئاً) رقم (١٤٧١) كتاب الطلاق باب تحريم الطلاق ٥٦/٤، وصحح الحافظ اسناده في الفتح ٢٦٦/٩، والألباني في إرواء الغليل ١٢٩/٧ وذكر لهذه الزيادة شاهداً صحيحاً عن سعيد بن جبير عن ابن عمر. وقال ابن حزم: وهذا اسناد في غاية الصحة، لا يحتمل التوجيهات ٢١٨/١١.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار ٥٥/٣، والحاوي ١١٦/١٠، والمغني ٣٢٧/١٠، وزاد المعاد ٢٢٣/٥.

(٣) انظر: الأم ٢٦٦/٥- ٢٦٧، وشرح معاني الآثار ٥٦/٣، وبداية المجتهد ١٢٦/٣.

(٤) انظر: الحاوي ١١٦/١٠، وشرح مسلم للنووي ٤٩/١٠.

(٥) في الأصل (أن) والصواب ما أثبته.

(٦) نهاية ل/ ٢١٨.

(٧) انظر: الحاوي ١١٦/١٠، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام لابن الملقن ٣٣٨/٨.

(٨) انظر: الحاوي ١١٦/١٠. وقد تقدم تخريج أنها كانت في منزله ﷺ ص٢٣٨ في الخلع.

ويدل عليه أيضا: ما روى يونس بن جبير(١) قال: [قلت](٢) لابن [عمر](٣) أعتددت بالطلاق الذي طلقت به امرأتك في الحيض؟ قال: «**وما يمنعني أن أعتد به وإن كنت أسأت واستحمقت**»(٤).

وروى سالم(٥) عن ابن عمر: أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فتغيظ عليه، وأمره أن يراجعها(٦).

وعن نافع(٧) عن ابن عمر قال: طلقت امرأتي البتة وهي حائض، فقال له عمر: عصيت(٨) ربك وبانت امرأتك، فقال: إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي

---

(١) يونس بن جبير أبو غلاب أحد بني معن بن مالك بن أعصر بن قيس بن غيلان بن مضر، الباهلي البصري، ثقة توفي بعد التسعين هجرية، وأوصى أن يصلي عليه أنس بن مالك ﷺ. انظر: طبقات خليفة بن خياط ص٢٠٣، وتقريب التهذيب ٣٩٤/٢.

(٢) إضافة من الصحيحين انظر: التخريج التالي.

(٣) إضافة من الصحيحين، انظر: التخريج التالي.

(٤) رواه البخاري في مواضع منها (٥٢٥٢)، (٥٢٥٨)، (٥٣٣٣)، كتاب الطلاق باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، وباب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق؟، وباب مراجعة الحائض. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ١٦٤/٩، ٢٦٨، ٣٩٤. ومسلم (١٤٧١) [٧، ٩، ١١] كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٥٤/٤-٥٥.

(٥) هو أبو عبد الله سالم بن عبد الله بن عمر العدوي، المدني، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان عابداً، زاهداً قال الإمام أحمد: أصح الأسانيد الزهري عن سالم عن أبيه. توفي رحمه الله سنة ١٠٦هـ. انظر: شذرات الذهب ٢٣٦/١، وتقريب التهذيب ص٢٧٣.

(٦) رواه البخاري (٤٩٠٨) كتاب التفسير، باب سورة الطلاق. وقال مجاهد: [وبال أمرها] جزاء أمرها. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٥٢١/٨. ومسلم (١٤٧١) كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض ٥٣/٤.

(٧) أبو عبد الله نافع مولى ابن عمر ، القرشي العدوي مولاهم، روى عن ابن عمر كثيراً، وعائشة وغيرهما، وروى عنه الزهري ومالك وغيرهما. قيل: إن أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر. توفي سنة سبع عشرة ومائة (١١٧) هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء ٩٥/٥، وتقريب التهذيب ٣٠٢/٢.

(٨) في الأصل (أعصيت) بهمزة الاستفهام، ولم أجدها في ألفاظ الحديث فيكون الصواب ما أثبته.

حائض، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، فقال ابن عمر: كان بقي من طلاقها ما راجعتها[1] به، وأنت لم يبق من الطلاق ما تراجع به امرأتك[2].

وروى أنس عن معاذ بن جبل[3] عن النبي ﷺ قال: «**من طلق للبدعة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ألزمناه بدعته**»[4].

ومن القياس: مكلف مختار، صادف طلاقُه ملكَه، فوقع عليه، كما لو طلقها في الطهر الذي لم يجامعها فيه[5].

فأما الجواب عن قولهم: النهي يدل على فساد المنهي عنه، قلنا: قال بعض أصحابنا: ليس يدل على فساد المنهي عنه، فعلى هذا سقط الدليل[6].

ومن أصحابنا من قال: النهي يدل على فساد المنهي عنه، إلا أنه إذا لم يكن لمعنى يعود إلى غير المنهي عنه، والنهي هاهنا لمعنى آخر، وهو أن لا تطول العدة عليها، ألا ترى أنه لو آمن في دار مغصوبة، صح إيمانه؛ لأن النهي لمعنى آخر، وكذلك إذا صلى في دار مغصوبة عندنا[7].

---

(١) في الأصل (راجعها) بدون تاء، والصواب ما أثبته.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، ولعل المصنف رحمه الله جمع بين ألفاظ اكثر من حديث، أو رواه بالمعنى. ونحوه في مسلم (١٤٧١)، وعبد الرزاق في المصنف ٣١١/٦ برقم (١٠٩٦٤)، وأصله متفق عليه تقدم تخريجه قريباً في ص٢٣٨.

(٣) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب، الخزرجي النصاري، صاحب رسول الله، يكنى أبا عبد الرحمن، أعلم الصحابة بالحلال والحلام، بعثه رسول الله قاضياً إلى اليمن، مات بالطاعون سنة ثمان عشرة وله ثمان وثلاثون سنة. فرضي الله عنه وأرضاه. انظر: الاستيعاب ٤٥٩/٣، وأسد الغابة ٤٠٠/٤، وتقريب التهذيب ٢٦٢/٢.

(٤) رواه الدارقطني ١٤/٤، وقال فيه: أبي أمية القرشي متروك الحديث. ورواه البيهقي ٣٢٧/٧. وضعفه ابن حزم في المحلى ٢١٧/١١ وقال: موضوع.

(٥) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٣٦/٢، والحاوي ١١٦/١٠، ورؤوس المسائل الخلافية ١٧٧/٤، والمغني ٣٢٨/١٠.

(٦) انظر: اللمع للشيرازي ص٦٧، ورجحه الغزالي في المستصفى ٩٩/٣ .

(٧) انظر: اللمع ص٦٧، والمستصفى ١٩٩/٣، وروضة الناظر ٩٠/١- ٩١.

وأما الجواب عن حديث أبي الزبير عن ابن عمر فنقول: قد خالفه سالم ونافع ويونس ابن جبير وغيرهم، وهم أثبت من أبي الزبير، فرواياتهم أولى(١).

وأيضا نقول: قولهم لم يره النبي ﷺ شيئا، أراد به: لم ير عليه إثما فيما فعل؛ لأن ابن عمر كان جاهلا بتحريم ذلك(٢).

وأما الجواب عن قولهم: إن الوكيل إذا طلق في زمان لم يؤذن له فيه لم يقع الطلاق، فنقول: إنما كان كذلك لأن الوكيل لا يملك الطلاق، وليس كذلك الزوج فإنه يملك الطلاق، يدل عليه أنه لو قال لوكيله: لا تبع وقت النداء إلى الجمعة، فباع لم يصح بيعه، ولو باع الموكِل وقت النداء إلى الجمعة صح البيع(٣).

---

(١) اختلاف الحديث للشافعي ص٦٢٦، وسنن أبي داود حديث رقم (٢١٨٥) وقال أبو داود بعد أن ذكر طرق الحديث: الأحاديث كلها على خلاف ما قاله أبو الزبير، ٦٣٧/٢. وقال الخطابي قال أهل الحديث: لم يرو أبو الزبير حديثاً انكر من هذا. انظر: معالم السنن ٦٣٦/٢، ومعرفة السنن والآثار ٢٨/١١، والحاوي ١١٧/١٠، وفتح الباري ٣٦٦/٩، وانظر: إرواء الغليل ١٣٢/٧-١٣٣، فقد جمع طرق الحديث ورجح رواية الأكثر.

(٢) انظر: الحاوي ١١٧/١٠.

(٣) انظر: المصدر السابق، وشرح معاني الآثار ٥٥/٣.

مسألة. قال: وأحب أن يطلق واحدة ليكون لها رجعة[1].

وهذا كما قال، المستحب أن لا يطلقها في الطهر الذي لم يجامعها فيه إلا طلقة واحدة[2]، واختلف أصحابنا، لأي علة استحب الشافعي ذلك؟ فقال بعضهم: ليخرج من خلاف الفقهاء، فإن من الناس من قال: إيقاع الطلاق الثلاث في دفعة واحدة محرم[3].

ومنهم من قال: استحب ذلك لئلا يلحقه الندم وتتبعها نفسه فلا يمكنه مراجعتها[4].

مسألة. قال: ولا يحرم أن يطلق ثلاثا[5].

وهذا كما قال، إذا طلقها في الطهر الذي لم يجامعها فيه ثلاث تطليقات فقد فعل مباحا، ليس بسنة ولا بدعة[6] [7].

---

(١) في المختصر: وله الرجعة. (للمدخول بها وخاطباً لغير المدخول به) ص٢٠٥.

(٢) الأم ٥/٢٦٤، ومعرفة السنن والآثار ١١/٣٠- ٣١، والحاوي ١٠/١١٧، وهذا بالإجماع.

انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٣٦، والإشراف لابن المنذر ٤/١٦٠، والإجماع ص٩٩.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١١٨، والمهذب ٤/٢٨٦، والبيان ١٠/٨٠ وستأتي في المسألة التالية.

(٤) انظر: المصادر السابقة .

(٥) مختصر المزني ص٢٠٥ تمام المسألة: (لأن الله تعالى أباح الطلاق فليس بمحظور، وعلم النبي ﷺ ابن عمر موضع الطلاق فلو كان في عدده محظور ومباح لعلّمه إياه ﷺ إن شاء الله. وطلق العجلاني بين يدي رسول الله ﷺ ثلاثاً فلم ينكر عليه، وسأل النبي ﷺ ركانة لما طلق امرأته البتة، ما أردت؟ ولم ينهه أن يزيد أكثر من واحدة).

(٦) انظر: الأم ٥/٢٦٤، والحاوي ١٠/١١٨، والمهذب ٤/٢٨٦- ٢٨٧، والبيان ١٠/٨٠، ومعرفة السنن والآثار ١١/٣١.

(٧) قال النووي في روضة الطالبين ٨/٣: لم يزل العلماء قديماً وحديثاً: يصفون الطلاق بالبدعة والسنة وفي معناهما اصطلاحان، أحدهما السني: ما لا يحرم إيقاعه. والبدعي: ما يحرم، وعلى هذا فلا قسم سواهما. والثاني: وهو المتداول أن السني طلاق مدخول بها ليس بحامل ولا صغيرة ولا آيسة. والبدعي طلاق مدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها.

وبه قال عبد الرحمن بن عوف(١)، والحسن بن علي(٢)، وعبد الله بن الزبير(٣)، والشعبي(٤)، ومحمد بن سيرين(٥)، وهو ظاهر مذهب أحمد(٦).

---

(١) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرّة بن كعب بن لؤي، كنيته أبو محمد، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أهل الشورى، روى عنه ابن عباس وابن عمر وأنس ابن مالك، توفي سنة اثنتين وثلاثين ﷺ. انظر: الاستيعاب ٣٦٨/٢، سير أعلام النبلاء ٦٨/١، وتقريب التهذيب ص٤٥٩.

وروى الأثر عنه مالك في الموطأ، باب طلاق المريض ص٣٥٧، والشافعي في مسنده ص٤٨٣، وفي الأم ٥/ ٢٠٠- ٢٠١، والدارقطني ٩/٤، ٣٥، والبيهقي ٣٣٦/٧، والمغني ٣٣٠/١٠، وستأتي في ص٢٦٠.

(٢) الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، كنيته أبو محمد، ولد في شعبان سنة ثلاث من الهجرة، قال أبو بكرة: رايت رسول الله ﷺ على المنبر والحسن إلى جنبه وهو يقول: ((إن ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين)). توفي سنة إحدى وخمسين ﷺ.

انظر: سير أعلام النبلاء ٢٤٥/٣، وتقريب التهذيب ص١٧٠.

وأخرج الأثر عنه الدارقطني ٢٠/٤، والبيهقي ٣٣٦/٧، وستأتي في ص٢٥٤- ٢٥٦.

(٣) انظر: الاستذكار ١١٧/٥- ١١٨.

(٤) الاستذكار ٧/٥، والمغني ٣٣٠/١٠.

(٥) هو محمد بن سيرين الأنصاري الأنسي البصري، كنيته أبو بكر، مولى أنس بن مالك، وكان أبوه من سبي جرجايا، ولد لسنتين بقين من خلافة عمر، سمع أبا هريرة، عمران بن حصين، وابن عباس، وروى عنه قتادة وأيوب، ويونس بن عبيد، كان عالماً بالقضاء والفرائض والحساب، كان بعبراً للرؤى. توفي سنة عشر ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء ٦٠٦/٤، وتقريب التهذيب ص١٧٨.

وروى الأثر عنه: ابن عبد البر في الاستذكار ٧/٥، وانظر: المبسوط ٦/٦ وفيه: قال الكرخي: لا أعلم بين أهل العلم خلافاً أن إيقاع الثلاث جملة مكروه، إلا قول ابن سيرين، وأن قوله ليس بحجة. والبيان ٨٠/١٠.

(٦) قال في الإنصاف: ((الرواية الثانية: ليس بحرام، اختارها الخرقي وقدمها في الروضة، والمحرر والنظم والحاوي الصغير، وجزم به في المنور، قال الطوفي: ظاهر المذهب أنه ليس ببدعة، قلت: ليس كما قال)) ٤٥٢/٨. وانظر: الروايتين والوجهين ١٤٥/٢، ورؤوس المسائل في الخلاف ٧٩٩/٢- ٨٠٠، =

وقال مالك[(١)]، وأبو حنيفة[(٢)]: جمع الطلاق في طهر واحد بدعة[(٣)]، واختلفا في كيفية طلاق السنة.

فقال مالك: هو أن يطلقها في الطهر الذي لم يجامعها فيه، ثم يرتجعها ويجامعها، فإذا حاضت بعد وطهرت طلقها الثانية ثم ارتجعها بعد وجامعها، فإذا حاضت وطهرت طلقها الثالثة[(٤)].

وقال أبو حنيفة: طلاق السنة هو أن يطلقها في كل طهر من غير مراجعة[(٥)].

واحتج من نصرهما بقوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**﴾ [(٦)]، قالوا والمعنى أن الطلاق الرجعي يفعل مرتين، ومن أجاز الجمع بين تطليقتين لم يجعل الرجعة إلا مرة واحدة، فخالف ظاهر الآية[(٧)].

قالوا: وروي أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك قد أخطأت السنة**»، والسنة أن

= والمغني ٣٣٠/١٠.

(١) انظر: المدونة ٤١٩/٢، والتفريع ٧٣/٢، وعيون المجالس ١٢١٥/٣- ١٢١٦، والمعونة ٥٦٠/١، والاستذكار ٦/٥، والمنتقى ٣/٤، وبداية المجتهد ١٢٤/٣، ومختصر خليل ص١٣٦.

(٢) انظر: الجامع الصغير ص١٩١- ١٩٢، ومختصر الطحاوي ص١٩٣، ومختصر القدوري ١٦٨/٢، والمبسوط ٣/٦- ٤، وفتح القدير ٤٦٦/٣، وبدائع الصنائع ١٤٩/٣، واللباب شرح الكتاب ١٦٧/٢- ١٦٨.

(٣) وهو المذهب عند الحنابلة. انظر: الروايتين والوجهين ١٤٥/٢- ١٤٧، ورؤوس المسائل الخلافية ١٧٨/٤، والمغني ٣٣١/١٠، والإنصاف ٤٥١/٨، ومنتهى الإرادات ٢٣٤/٤، وحاشية الروض المربع ٤٩٤/٦.

(٤) انظر: المدونة ٤١٩/٢، والمعونة ٥٦٠/١، والمنتقى ٤/٤، ومختصر خليل ص١٣٦.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٣٧٥/٢، والمبسوط ٣/٦- ٤، وبدائع الصنائع ١٤٩/٣.

(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٧) انظر: المبسوط ٥/٦، وفتح القدير ٤٧١/٣، والحاوي ١١٩/١٠، والمنتقى ٣/٤، وبدائع الصنائع ١٥٠/٣.

يستقبل الطهر ويطلق لكل قرء، قال وأمرني رسول الله ﷺ فراجعتها ثم قال: «**إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك، فقلت يا رسول الله أفرأيت لو أني طلقتها حل لي أن أراجعها قال كان تبين منك وتكون معصية**»[(١)] [(٢)].

قالوا: وروي عن عبادة بن الصامت قال: طلق بعض أناس امرأته ألفا، فانطلق بنوه إلى النبي ﷺ فقالوا إن أبانا طلق أمّنا ألفا فقال رسول الله ﷺ «**إن أباكم عصى الله فأندمه، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا، بانت منه بثلاث على غير السنة، وتكون تسعمائة وسبعة وتسعون إثما في عنقه**»[(٣)] [(٤)].

قالوا: وروي أن عمر بن الخطاب، كان إذا طلق الرجلُ امرأتَه ثلاثا، يضرب ظهره[(٥)][(٦)]، وأن رجلا جاء إلى ابن عباس فقال إن عمّي طلق زوجته ثلاثا فقال: إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا[(٧)][(٨)].

---

(١) أخرجه الدارقطني ٢٠/٤ برقم (٣٩٢٩) والبيهقي ٣٣٠/٧، قال الألباني في إرواء الغليل: منكر ١١٩/٧ برقم (٢٠٥٤)، وضعفه ابن القيم في زاد المعاد ٢٦٢/٥. والجزء الأول منه متفق عليه تقدم تخريجه في ص٢٣٨.

(٢) انظر: فتح القدير ٤٦٧/٣، والنكت ل/ ٢١٧ أ.

(٣) رواه الدارقطني ١٤/٤، وعبد الرزاق ٣٩٣/٦، وانظر: مجمع الزوائد ٣٣٨/٤، وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة ٣٥٤/٣ برقم (١٢١١)، وإرواء الغليل (٢٠٥٤) (٢٠٥٥) (٢٠٥٦) كما ضعفه ابن القيم في زاد المعاد ٢٦٢/٥.

(٤) انظر: المبسوط ٥/٦.

(٥) رواه عبد الرزاق ٣٩٦/٦ (١١٣٤٥) و ٣٩٣/٦ (١١٣٤٠)، وابن أبي شيبة ١١/٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٥٩/٣، وابن حزم في المحلى ٢٢٠/١١، وانظر: الاستذكار ٦/٥، ٩، وفتح الباري ٢٧٥/٩.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٥٤/٣، وقالوا: وكانت قضاياه بمحضر من الصحابة فيكون اجماعاً. وانظر: الاستذكار ٦/٥، ٩، وفتح الباري ٢٧٥/٩.

(٧) رواه سعيد بن منصور (١٠٦٤) ٥٧/٣، والدارقطني ١١/٤، والبيهقي ٣٣٤/٧، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٥٧/٣، والاستذكار ٦/٥.
ونحوه في أبي داود (٢١٩٧) وله طرق، وصححه ابن حجر في فتح الباري ٢٧٥/٩.

(٨) انظر: المغني ٣٣٠/١٠، وبدائع الصنائع ١٥٤/٣.

قالوا: ولأن الطلاق /[1] عدد تقع به البينونة فوجب أن يتكرر عليه، أصله اللعان[2].

قالوا: ولأن الطلاق بمنزلة الجماع، يدل على ذلك أن الحيض يحرمهما، وقد ثبت أنه إذا جامع حرّم الجماع عليه وقوع الطلاق، كذلك يجب إذا طلق أن يحرّم عليه الطلاق وقوع طلاق آخر[3]، والله أعلم بالصواب.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[4]، وهذا عام في جميع الطلقات، يدل على ذلك أنه لو فسره فقال: فطلقوهن واحدة، لصح، ولو قال: فطلقوهن ثلاثا، كان ذلك كلاما صحيحا[5].

فإن قالوا: فعندكم أن الأمر لا يقتضي التكرار[6].

فالجواب: أن من أصحابنا من قال: يقتضي التكرار، ومنهم من قال: لا يقتضي التكرار[7]، فعلى هذا يجب أن يكون إذا طلقها مرة واحدة طلقة أو اثنتين أو ثلاثا أن يكون ذلك جائزا.

فإن قيل: إطلاق الطلاق ينصرف إلى طلقة واحدة، يدل على ذلك أنه لو وكل وكيلا في الطلاق، فلا يجوز للوكيل أن يطلق إلا واحدة[8].

قلنا: فرق بين كلام صاحب الشرع وكلام غيره، يدل على ذلك أن صاحب

---

(١) نهاية ل/ ٢١٩.

(٢) انظر: الحاوي ١١٩/١٠، والروايتين والوجهين ١٤٧/٢، والنكت ل/ ٢١٧ ب، والمنتقى ٣/٤.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ٤٧/٢، والنكت ل/ ٢١٧ ب.

(٤) سورة الطلاق آية رقم (١).

(٥) انظر: البيان ٨١/١٠.

(٦) تقويم الأدلة للدبوسي ص٤٠، واللمع ص٤٩، وإحكام الفصول ص٩١.

(٧) انظر: اللمع ص٤٩، وإحكام الفصول ص٩١، والمستصفى ١٥٩/٣، والمحصول ص٥٨..

(٨) شرح معاني الآثار ٥٥/٣، وزاد المعاد ٢٢٣/٥، قال في تبيين الحقائق: إذ المطلق ينصرف إلى الكامل وهو السني وقوعاً وإيقاعاً. ٢٢/٣- ٢٣.

الشرع لو قال: أعتقت هذا العبد لأنه أبيض، وجب أن يعتق كل عبد أبيض، ولو كان لرجل عبيد وقال أعتقت هذا العبد لأنه أبيض لم يعتق الباقون، وكذلك إذا قال صاحب الشرع: لا تأكلوا الرؤوس، وجب أن لا يؤكل كل ما وقع عليه اسم رأس، ولو قال غيره والله لا أكلت الرؤوس انصرف ذلك إلى الرؤوس المعهودة(١).

ويدل عليه من السنة: ما روي أن العجلاني لاعن زوجته بحضرة النبي ﷺ فالتعنت، فقال: «**كذبتُ عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثا**»(٢)، ولم ينكر النبي ﷺ جمعه الثلاث(٣).

فإن قيل: فعندكم أن الفرقة حصلت باللعان، والطلاق بعد ذلك لا يؤثر(٤).

قلنا لم نحتج بهذا وإنما احتججنا بأنه اعتقد جواز الجمع بين الثلاث ولم ينكر النبي ﷺ، والاعتقاد أبلغ من الفعل بدليل أن من اعتقد إحلال الخمر كفر، ولو شربها لم يكفر(٥).

فإن قالوا: وهو أيضا عليه السلام لم يبين له أن الطلاق بعد اللعان لا يجوز.

قلنا: بلى قد بين له بقوله «**لا سبيل لك عليها**»(٦).

فإن قالوا: لا سبيل لك عليها أراد به بعد الطلاق.

---

(١) وهي رؤوس بهيمة الأنعام على خلاف فيه. وانظر: مختصر المزني ص٣١٢ باب جامع الأيمان الثاني، والبيان ٥٣٨/١٠.

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٠٨) (٥٣٠٩) كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، وباب التلاعن في المسجد صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٥٥/٩، ٣٦٢، ومسلم في كتاب اللعان (١٤٩٢).

(٣) انظر: الحاوي ١٢٠/١٠، والنكت ل/٢١٧ أ، والبيان ٨١/١٠، والمغني ٣٣٠/١٠، وشرح الوجيز ٤٨٦/٨.

(٤) انظر: بداية المجتهد ١٢٤/٣.

(٥) انظر: النكت ل/ ٢١٧ أ.

(٦) أخرجه البخاري (٥٣١٢) كتاب الطلاق باب قول الإمام للمتلاعنين إن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب، صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٦٧/٩. ومسلم (١٤٩٢) كتاب اللعان.

قلنا: هذا غير صحيح، لأن العجلاني قد كان يعلم أنه لا سبيل له عليها بعد الطلاق، فيجب أن يحمل كلام النبي ﷺ على فائدة، وهو أنه بين أن لا سبيل له عليها بعد اللعان(١).

ويدل عليه أيضا ما روي أن الخثعمية(٢)، زوجة الحسن بن علي رضي الله عنه دخلت عليه حين قتل علي، فقالت: لتهنك الخلافة يا أمير المؤمنين، قال: بقتل أمير المؤمنين تشمتين! أنت طالق ثلاثا، وأنفذ إليها بالمتعة، وبقية صداقها، عشرة آلاف درهم، فقالت:

۞ متاع قليل من حبيب مفارق ۞

فبلغه ذلك فقال: لولا أني سمعت أبي يحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أيما رجل طلق امرأته ثلاثا مبهمة أو متفرقة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره**»(٣) لراجعتها.

ومن القياس: أنه طلاق يجوز تفريقه، فجاز جمعه، أصله طلاقه لأربع نسوة، فإنه لما جاز أن يطلق كل واحدة منهن على الانفراد، جاز أن يجمع، ويقول: أنتن طوالق(٤).

قياس ثان: إزالة ملك يجوز تفريقه، فجاز جمعه، أصل ذلك بيعه ثلاثة أعبد له،

---

(١) انظر: النكت ل/ ٢١٧ أ.

(٢) اسمها: عائشة بنت خليفة. وقيل: الشهباء، ولعل عائشة اسمها والشهباء لقبها.
انظر: سنن الدارقطني ٢٠/٤، وسنن البيهقي ٣٣٦/٧، والمبسوط ٦/٦، والدر المنثور ٦٦٧/١.

(٣) رواه الدارقطني ٢٠/٤، والبيهقي ٣٣٦/٧، والطبراني (٢٧٥٧)، وأبو عوانة كما في إتحاف المهرة ١٦٢/٤، وانظر: مجمع الزوائد ٣٣٩/٤ وقال: وفي رجاله ضعف وقد وثقوا.، وإتحاف المهرة (٤٢٨٥) وضعفه الشيخ محمد الأمين الشنقيطي – رحمه الله – في أضواء البيان ١٣٦/١– ١٣٧، والألباني رحمه الله في سلسلة الأحاديث الضعيفة (١٢١٠) ٣٥٣/٣، وانظر: سير أعلام النبلاء ٢٦٢/٣.

(٤) انظر: الحاوي ١٢٠/١٠، والمبسوط ٥/٦.

أو ثلاثة أثواب[١].

وقياس ثالث: ذو عدد يملكه الزوج، يجوز تفريقه فجاز جمعه، أصله أبضاع زوجاته[٢].

وقياس رابع: طلاق صادف طهراً، من غير جماع فوجب أن يكون مباحا، أصل ذلك الطلقة الواحدة[٣].

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾[٤] فمن وجهين:

أحدهما: أن قوله ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ أراد به تطليقتان، كما قال تعالى: ﴿نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾[٥] أراد به أجرين، وإنما قصد بيان الطلاق الذي تثبت فيه الرجعة[٦].

والثاني: أن هذا اللفظ حجة لنا، ويجب أنه إذا طلقها مرتين في قرء واحد أن يكون ذلك جائزا[٧].

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث ابن عمر: فهو أنا نقول: إن طلاق السنة هو المذكور في الخبر، وما ذكرناه لا نقول إنه سنة ولا بدعة وإنما هو مباح[٨].

والثاني: أن ابن عمر قد قال أرأيت لو طلقتها ثلاثا، فلم ينكر النبي ﷺ جمعه الثلاث[٩].

---

(١) انظر: النكت ل/ ٢١٧ أ.، والمبسوط ٦/٤- ٥.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٢٠.

(٣) انظر: النكت ل/ ٢١٧ أ، وجاء في المبسوط ٦/٥: (طلاق صادف زمان الاحتساب مع زوال الارتياب).

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٥) سورة الأحزاب آية رقم (٣١).

(٦) تقدم هذا في ص٢٣٧، وانظر: الحاوي ١٠/١٢١، والنكت ل/ ٢١٧ أ.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/١٢١.

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ٨/٣٦٠.

فإن قالوا: قد قال تبين منك وتكون معصية.

قلنا: أراد طلاقه في الحيض معصية[1].

فإن قالوا: هو إنما سأله عن الطلاق ثلاثا.

قلنا: قد تقدم منه ذكر طلاقه امرأته في الحيض، فكان هذا الجواب عائدا إليه.

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث عبادة فهو: أنه إنما قال بثلاث على غير السنة، لأنه أضاف إليها زيادة على الثلاث، ويحتمل أن يكون قد اختلفوا في ذلك، فروي عن الحسن أنه طلق الخثعمية ثلاثا[2]، وعن عبد الرحمن بن عوف أنه طلق امرأته تماضر[3]بنت الأصبغ الكلبية في حال مرضه ثلاثا[4]، وفاطمة بنت قيس[5]، طلقها زوجها ثلاثا في عهد النبي عليه السلام[6]، ولم ينكر ذلك عليه

(١) انظر: الحاوي ١٢١/١٠.

(٢) تقدم في ص٢٥٥.

(٣) تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة بن حصين ين ضمضم بن عدي بن جناب الكلبية القضاعية، كان والدها نصرانياً فاسلم على يد عبد الرحمن بن عوف، فتزوج عبد الرحمن ابنته تماضر بأمر النبي ﷺ، وهي أم أبي سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف.

انظر: الطبقات الكبرى ١٢٧/٣- ١٢٨، والحاوي ١٢٠/١٠، والإصابة ١١١/١، ٣٣/٨.

(٤) رواه الإمام مالك في الموطأ باب طلاق المريض ص٣٥٧، والشافعي في مسنده ص٤٨٣، وفي الأم ٢٠١/٥، والدارقطني ٩/٤، ٣٥، والبيهقي ٣٢٩/٧.

(٥) هي فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس، من المهاجرين الأول، وكانت ذات جمال وعقل وكمال، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى، عند مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وخطبوا خطبهم المأثورة.

وفي طلاقها ونكاحها سنن كثيرة مستعملة، روى عنها جماعة منهم الشعبي والنخعي وأبو سلمة. توفيت في خلافة معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه. انظر: الاستيعاب ٤٥٤/٤، وطبقات خليفة بن خياط ص٣٣، وسير أعلام النبلاء ٣١٩/٢.

(٦) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٣٧) (٣٨) كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها. انظر: صحيح مسلم مع شرح النووي ٧٨/٤، وليس فيه ولم ينكر ذلك عليه أحد. وقوله: ((ثلاثاً)) وفي لفظ ((البتة)) وفي رواية ((أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات)) ورابعة ((أنه طلقها طلقة كانت بقيت من =

أحد[1].

وأما الجواب عن قولهم: عدد يقع به البينونة فوجب تكراره كاللعان، فهو: من وجوه:

أحدها: أن عندكم أن اللعان لا يوجب البينونة حتى ينضم إليه حكم الحاكم.

والثاني: أنا نقول: عدد يقع به /[2] البينونة فوجب أن لا يتقدر بثلاثة أقراء، أصله اللعان.

والثالث: أن اللعان لا يمكن جمعه، ولو جمعه لم يقع، وليس كذلك في مسألتنا فإنه لو جمعه، صح وأمكن، فافترقا[3].

وأما الجواب عن قولهم: إن الطلاق بمنزلة الوطء، ثم ثبت أن الوطء يحرم الطلاق فكذلك الطلاق يحرم الطلاق، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا حجة لنا؛ لأن الوطء لا يمنع الوطء، فيجب أن يكون الطلاق لا يمنع الطلاق.

والثاني: أنه إنما لم يجز الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه؛ لأنه يؤدي إلى الجهل بالعدة، لأنها لا تدري، هل علقت منه؟ فتكون عدتها وضع الحمل، أو لم تعلق فتكون عدتها الأقراء.

وحرم الطلاق في الحيض؛ لأنه يؤدي إلى تطويل العدة، وذلك أن حيضها الذي

= طلاقها)) وخامسة ((أنه طلقها)) ولم يذكر عدداً ولا غيره، والكل في صحيح مسلم.

والجمع بينها أنه كان طلقها قبل هذا طلقتين، ثم طلقها هذه المرة الطلقة الثالثة، فمن روى أنه طلقها مطلقاً أو واحدة أو آخر ثلاث تطليقات فهو ظاهر، ومن روى ((البتة)) فمراده طلقها طلاقاً صارت مبتوتة بالثلاث، أو عبر بها عن الثلاث، على من يجعل لفظ ((البتة)) للثلاث، ومن روى ((ثلاثاً)) أراد تمام الثلاث. انظر: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ٣٥٦/٨.

(١) انظر: الأم ١٩٩/٥، والحاوي ١٢٠/١٠.

(٢) نهاية ل/ ٢٢٠.

(٣) انظر: الحاوي ١٢١/١٠.

طلقها فيه، لا تحتسب به من عدتها، وهذان المعنيان معدومان فيها إذا جمع لها طلاق الثلاث[1].

فإن قالوا: إلا أنه إذا جمع الطلاق أدى إلى ندامته[2].

فالجواب من وجهين:

أحدهما: أنه كان يجب أن يقولوا إذا طلقها تطليقتين أن ذلك يجوز، لأنه لا يؤدي إلى الندامة، ويجوز أن يوقعها.

والثاني: أنه إذا طلقها ثلاثا دخل في ذلك على بصيرة، وصار كما إذا طلقها قبل الدخول، أو طلقها بعوض فإنه يدخل على بصيرة ولا تكون له الرجعة[3].

---

(١) انظر: النكت للشيرازي ل/٢١٧.

(٢) انظر: النكت ل/٢١٧ أ- ب، وبدائع الصنائع ١٥٢/٣.

(٣) انظر: النكت ل/٢١٧ ب.

فصل: قد ذكرنا: أن الطلاق في حال الحيض محرم[1]، وإنما كان كذلك؛ لأنه يؤدي إلى تطويل العدة، فإن مدة الحيض لا يحتسب بها[2]، وذكرنا: أن الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه محرم[3]، وإنما كان كذلك؛ لأنه يؤدي إلى الجهل بالعدة، لأنها لا تعلم هل تعتد بالأقراء أو بالحمل[4]، فإن خالف، وقع الطلاق[5]، واستُحب له أن يراجعها، ولا يجب عليه ذلك[6]، وبه قال أبو حنيفة[7].

وقال مالك: يجب عليه أن يراجعها[8].

واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعمر «**مر ابنك فليراجعها**»، والأمر على الوجوب[9].

ومن المعنى أنه قد فعل محرما إلا أنه لا يمكنه رفع الطلاق، ويمكنه رفع العدة فوجب عليه ذلك[10].

---

(١) راجع ص٢٤٠.

(٢) انظر: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ٣٣٨/٨.

(٣) راجع ص٢٤٠.

(٤) انظر: النكت للشيرازي ل/٢١٧.

(٥) انظر: الأم ٢٦٨/٥، والمهذب ٢٨٥/٤.

(٦) انظر: الحاوي ١٢٣/١٠، والبيان ٧٩/١٠، ومغني المحتاج ٣٠٩/٣.

(٧) انظر: مختصر القدوري ١٦٩/٢، والهداية ٢٩٥/٣، وبدائع الصنائع ١٤٩/٣، وفتح القدير ٤٨٠/٣.

وهو قول جمهور العلماء من الحنفية وبه قال الشافعي وأحمد في ظاهر المذهب والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وفقهاء المحدثين. وهو قول الإمام أحمد في الصحيح وظاهر المذهب، فيكون مذهب الجمهور خلافاً لمالك رحمة الله على الجميع. انظر: المغني ٣٢٨/١٠، والجامع الصغير للقاضي أبي يعلى ص٢٤٣، ورؤوس المسائل الخلافية ١٧٧/٤، والإنصاف ٤٥٠/٨، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام ٣٤٠/٨

(٨) انظر: المدونة ٤٢٢/٢، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٣٦/٢- ٧٣٧، والاستذكار ١٥٠/٤، والمنتقى ٩٥، ٩٧، وبداية المجتهد ١٢٥/٣، ومختصر خليل ص١٢٦، والقوانين الفقهية ص١٥٠.

وهو رواية عن أحمد – رحمه الله –، انظر: المغني ٣٢٨/١٠، والإنصاف ٤٥٠/٨.

(٩) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٣٧/٢، وبداية المجتهد ١٢٧/٣، والمغني ٣٢٨/١٠.

(١٠) انظر: المنتقى ٩٧/٤.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[(١)]، والمخير بين شيئين لا يتعين عليه أحدهما[(٢)].

ومن القياس: استباحة فرج محرم فلم يكن واجبا، أصل ذلك ابتداء عقد النكاح[(٣)].

فأما الجواب عن احتجاجه بحديث عمر فهو: أن النبي ﷺ أمره أن يأمر ابنه، وهذا لا يدل على الوجوب، وهذا كما روي عنه عليه السلام أنه قال: «**مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع**»[(٤)]، وهذا غير واجب، كذلك هاهنا[(٥)].

وأما الجواب عن قوله إنه فعل محرما ولا يمكنه رفع الطلاق ويجب عليه رفع العدة، فهو من وجهين:

أحدهما: أن العدة واجبة عليها في هذه الحالة فلا يجب عليه إزالة ما هو واجب عليها.

والثاني: أنه كان يجب عليه أن يجدد عليها عقد النكاح.

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٢٣.

(٣) نحوه في الحاوي ١٠/١٢٣، والبيان ١٠/٨٠.

(٤) رواه الإمام أحمد - رحمه الله - في مسنده ٢/١٨٠ برقم (٦٦٨٩)، و ١/١٨٧ برقم (٦٧٥٦) وأبو داود (٤٩٥- ٤٩٦) كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ١/٣٣٤، وابن أبي شيبة ١/٣٤٧، والبخاري في التاريخ الكبير ٤/١٦٨، والدارقطني ١/٢٣٧، والحاكم ٢/١٩٧، والبيهقي ٣/٨٤، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، كما صححه الألباني في إرواء الغليل برقم (٢٤٧) ١/٢٦٦، وبرقم (٢٩٨ ٢/٧).

(٥) انظر: المغني ١٠/٣٢٨.

مسألة. قال الشافعي: ولو طلقها طاهرا [بعد][1] جماع أحببت أن يرتجعها[2].

وهذا كما قال، إذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه فقد ذكرنا: أن المستحب أن يرتجعها[3]، فإن ارتجعها فقد انقطعت العدة وعادت إلى الزوجية ولا كلام، وإن لم يراجعها فإنه ينظر فإن ظهر بها حمل كانت عدتها وضع الحمل، وإن لم يظهر حمل كانت عدتها بالأقراء، وتعتد بالقرء الذي طلقها فيه وإن كان زمانا يسيرا، فأما إذا ظهر حملها واستبان فإنه لا يحرم طلاقها، لما روي في حديث ابن عمر «**ثم إن شاء طلقها قبل أن يمس**»، أو تكون حاملا، وكانت الريبة قد زالت، واستبان الحمل[4].

مسألة. قال الشافعي: ولو لم يدخل بها، أو كانت حاملا، أو لا تحيض من صغر، أو كبر، فقال: أنت طالق للسنة، أو البدعة، طلقت مكانها[5].

وهذا كما قال، وجملة ذلك: أن التي يجتمع في طلاقها السنة والبدعة هي [التي][6] تجتمع فيها ثلاث شرائط[7]: أن تكون من ذوات الأقراء، وتكون حائلا، وأن تكون مدخولا بها.

وإنما قلنا: تكون من ذوات الأقراء؛ لأنها إذا لم تكن من ذوات الأقراء، فعدتها ثلاثة أشهر، وإنما قلنا: تكون حائلا؛ لأنها إذا كانت حاملا فعدتها وضع الحمل،

(١) في الأصل (بغير) والمثبت من المختصر.

(٢) تمام المسألة (ثم ليطلق كما أمر، وإن كانت في طهر بعد جماع فإنها تعتد به) مختصر المزني ص٢٠٥.

(٣) راجع ص٢٦٠.

(٤) انظر: المهذب ٤/٢٨٥.

(٥) وتمام المسألة (لأنها لا سنة في طلاقها ولا بدعة) مختصر المزني ص٢٠٥.

(٦) إضافة ليستقيم المعنى، وانظر: الحاوي ١٠/١٢٦.

(٧) كذا في الأصل.

وإنما قلنا: تكون مدخولا بها؛ لأن التي لم يدخل بها لا عدة عليها[1].

فصل: إذا رأت الحامل الدم وطلقها للسنة، فإن هذا مبني على أن الحامل هل تحيض أم لا[2]؟

فعلى قوله القديم: لا تحيض، وإنما يكون دم فساد، فعلى هذا لا يكون طلاق سنة ولا بدعة فيقع عليها في الحال[3].

وعلى قوله الجديد: تحيض، فعلى هذا، إذا قال لها وهي حائض: أنت طالق للسنة، فهل لها حال سنة وبدعة أم لا؟ فيه وجهان[4]:

أحدهما، وهو المذهب: أنه ليس لها حال سنة وبدعة، فيقع الطلاق عليها في الحال، لأنها معتدة بالحمل فوجب أن لا يكون لها حال سنة ولا بدعة.

والثاني: قاله أبو إسحاق المروزي: أن لها حال سنة وبدعة، فإذا قال لها وهي حائض: أنت طالق للسنة، لم يقع الطلاق حتى تطهر، لأن لها حيضا صحيحا على هذا القول، والحمل يجوز أن يكون ريحا فينفش[5].

وهذا ليس بصحيح لأن الحمل محكوم به، ولهذا نقول: إن العدة به، وأن نفقته واجبة[6]، والله أعلم.

---

(١) انظر: الأم ٥/٢٢٨- ٢٢٩، والحاوي ١٢٦، والتلخيص ص٥١٦- ٥١٧، والمهذب ٤/٣٢١، والبيان ١٠/١٣٦.

(٢) يرى بعض الأطباء: أنه يمكن للحامل أن تحيض في الأشهر الثلاثة الأولى؛ لأن الجنين لا يملأ تجويف الرحم إلا بعد الشهر الثالث من الحمل، وهو – أي حيض الحامل – نادرٌ، والغالب أنها لا تحيض أبداً. انظر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص٩٩، وانظر: روضة الطالبين ٨/٣٨٥.

(٣) لأن طلاق الحامل من طلاق السنة.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٢٨، والمهذب ٤/٢٨٤، والبيان ١٠/٧٩.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٢٨، والمهذب ٤/٢٨٤، والتهذيب ٦/١٥، والبيان ١٠/٧٩، وروضة الطالبين ٨/١٦، وانظر: ص٢٠٠ من هذا الكتاب.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٢٨، والمهذب ٤/٢٨٤.

فصل: /[1] اللواتي لا سنة في طلاقهن ولا بدعة أربع نسوة: الصغيرة، والكبيرة التي قد يئست، والحامل، والشابة التي لم يدخل بها[2]، فإذا قال لواحدة منهن: أنت طالق للسنة، وقع الطلاق، وكان قوله «للسنة» لغوا، وكذلك إذا قال: أنت طالق للبدعة، ولو قال: أنت طالق، لا للسنة ولا للبدعة وقع الطلاق، وكان هذا لغوا، وكذلك لو قال: أنت طالق للسنة والبدعة، فإن الطلاق يقع في الحال؛ لأنه يصفه بما لا يتصف به فكان لغوا[3].

فإن قال للصغيرة أنت طالق للسنة وقع في الحال، فإن قال أردت بالسنة إذا كبرت وحاضت ثم طهرت فإن هذا لا يقبل منه في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى[4].

فصل: إذا كانت المرأة ممن لها سنة وبدعة، فقال: أنت طالق للبدعة، فإنه ينظر، فإن كانت حائضا وقع الطلاق، أو كانت طاهرا فجامعها فإن الطلاق أيضا يقع؛ لأنها حالة بدعة، وإن كانت طاهرا فلا يقع حتى تحيض أو يجامعها على ما ذكرنا[5].

وأما إذا قال: أنت طالق للسنة فإنه ينظر، فإن كانت طاهرا وقع الطلاق في الحال، وإن كانت حائضا لم يقع حتى تطهر، وكذلك إذا كانت في طهر قد جامعها فيه فإنه لا يقع الطلاق حتى يمضي هذا الطهر ثم تحيض ثم تطهر[6].

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أراد أن يحتال حتى لا يقع الطلاق، فإنه يجامعها في آخر

---

(١) نهاية ل/ ٢٢١.

(٢) انظر: التلخيص ص٥١٦- ٥١٧، والحاوي ١٠/١٢٥، والمهذب ٤/٣٢١، والبيان ١٠/١٣٦.

(٣) انظر: الأم ٥/٢٦٨- ٢٦٩، والحاوي ١٠/١٢٦، والمهذب ٤/٣٢١، والتهذيب ٦/١٣، وروضة الطالبين ٨/٧- ٨، ١٢.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٢٧، والمهذب ٤/٣٢١، والتهذيب ٦/١٤، والبيان ١٠/١٣٦.

(٥) ص٢٦٢، وانظر: الحاوي ١٠/١٢٦، والمراجع السابقة.

(٦) انظر: الأم ٥/٢٦٩، والمهذب ٤/٣٢١، والبيان ١٠/١٣٧.

جزء من أجزاء الحيض، ويستديم ذلك إلى أن يدخل جزء من الطهر، فلا يقع الطلاق، لأنه لا توجد حال السنة.

فصل: إذا كانت حائضا فقال: أنت طالق للسنة، فإنه إذا مضى جزء من أجزاء الطهر وقع الطلاق، سواء انقطع دمها لأقل الحيض أو لأكثره، وسوا اغتسلت أو لم تغتسل[١].

وقال أبو حنيفة: إن انقطع دمها لأكثر الحيض - وهو عشرة أيام عنده[٢]- وقع على ما ذكرنا، وإن انقطع دمها لدون الحيض لم يقع حتى تغتسل[٣]، أو يمضي عليها وقت صلاة[٤] فيجوز أن يعود الدم، وإذا مضى وقت صلاة فقد حكمنا بصحة طهرها لأنها لا نأمرها بالصلاة[٥].

ودليلنا: أنها مأمورة بالاغتسال في هذه الحالة، وإذا اغتسلت صح منها فيجب أن نحكم بطهارتها[٦]، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الحيض وأنها إذا انقطع دمها هل يحل وطؤها قبل الغسل أم لا[٧]؟.

---

(١) انظر: الأم ٢٦٩/٥، والحاوي ١٣٠/١٠، والتهذيب ١٣/٦، والمهذب ٣٢١/٤.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٢، ومختصر القدوري مع اللباب ٦٠/١.

(٣) انظر: الحاوي ١٣٠/١٠، ورؤوس المسائل في الخلاف ٨٠١/٢، وحلية العلماء ٢٣/٧، ورؤوس المسائل الخلافية ١٨١/٤، والتهذيب ١٣/٦، والبيان ١٣٧/١٠.

(٤) انظر: حلية العلماء ٢٣/٧.

(٥) انظر: نحوه في المبسوط ٢٣/٦.

(٦) انظر: الحاوي ١٣٠/١٠، ورؤوس المسائل الخلافية ١٨١/٤، والبيان ١٣٨/١٠.

(٧) التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري، تحقيق: عيد سالم العمري ص٤٢٦.

مسألة. قال: وإن كانت تحيض فقال أنت طالق ثلاثا للسنة، فإن كانت طاهرا من غير جماع طلقت ثلاثا، وإن كانت مجامعة أو حائضا أو نفساء لم يقع الطلاق عليها حتى تطهر من الحيض والنفاس، وحتى تطهر المجامعة من أول حيض بعد قوله وقبل الغسل[1].

وهذا كما قال، إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا للسنة فإنه ينظر، فإن كانت حائضا لم يقع عليها الطلاق حتى تطهر من الحيض والنفاس، وحتى تطهر المجامعة من أول حيض بعد قوله وقبل الغسل[2].

وإن قال نويت أن يقعن في كل طهر طلقة وقعن معا في الحكم، وعلى ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى[3]، وهذا كما إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثا للسنة فإنه ينظر، فإن كانت حائضا لم يقع عليها الطلاق في حال الحيض حتى تطهر، فإذا طهرت أو كان قد قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وهي طاهر طهرا غير مجامع فيه وقع عليها الطلاق الثلاث في الحال، لأن عندنا أن السنة في الوقت دون العدد، ويكون تقدير ذلك أنت طالق ثلاثا في وقت السنة[4].

فإن قال: أردت السنة التي يعتبرها أبو حنيفة وأنها تطلق في كل قرء تطليقة لم يقبل ذلك في الحكم؛ لأن إطلاق اللفظ اقتضى وقوع الثلاث في الحال، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن ما نواه يحتمله اللفظ، كما إذا قال: أنت طالق ثم قال: أردت به رأس الشهر فإنه لا يقبل في الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى[5].

(١) مختصر المزني ص٢٠٥

(٢) انظر: الأم ٢٦٩/٥، والحاوي ١٣٠/١٠، والمهذب ٣٢٢/٤، والبيان ١٣٩/١٠، وروضة الطالبين ١٠/٨.

(٣) انظر: الأم ٢٦٩/٥، والحاوي ١٣٢/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ١٣٢/١٠، والبيان ١٣٩/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٣٢/١٠، والتهذيب ١٤/٦، والبيان ١٤٠/١٠.

إذا ثبت هذا، فإنا نقول للمرأة أنت بائن منه في الظاهر فعليك الهرب منه، ونقول له: هي زوجتك في الباطن، ولك أن تراجعها وتطأها إن قدرت على ذلك[١]، ثم لا يخلو إما أن يراجعها أو لا يراجعها، فإن لم يراجعها فإنها قد طلقت في الحال طلقة، ويحرم وطؤها لأجل الطلاق، فإذا حاضت حرم وطؤها لأجل الحيض، فإذا طهرت طلقت طلقة بائنة وحرم وطؤها لأجل الطلاق، فإذا حاضت حرم وطؤها، فإذا طهرت طلقت طلقة ثالثة وبانت، وتكون عدتها من وقت الطلقة الأولى، فإذا مضى هذا الطهر وطعنت في الحيض انقضت عدتها[٢].

وأما إذا راجعها فإنه يحل له وطؤها، فإذا حاضت حرم وطؤها لأجل الحيض، فإذا طهرت طلقت طلقة ثالثة وبانت.

وأما العدة فإنه إن كان وطئها بعد الرجعة استأنفت العدة قولا واحدا، وإن لم يكن وطئها فهل تبني أم تستأنف؟ على قولين[٣] نذكرهما في كتاب العدد[٤] إن شاء الله.

فرع: إذا كانت حائضا، أو في طهر جامعها فيه فقال أنت طالق للسنة لم يقع في الحال حتى تطهر طهرا صحيحا، فإن قال لم أرد للسنة وإنما سبق لساني إلى ذلك فإن هذا يقبل ويقع في الحال، لأنه أقر بما يضره فقبل إقراره[٥].

فإن قيل: قد قلتم إنه إذا قال لها: إذا قدم أبوك فأنت طالق، فقالت له: عجل لي الطلاق فقال عجلت؛ أنه لا يتعجل، هلا قلتم هاهنا أنها لا تطلق حتى يجيء

---

(١) قال العمراني – رحمه الله – في البيان ١٤٠/١: قال الشافعي – رحمه الله –: (ويسعه أن يطأها، وعليها الهرب وله الطلب؛ لأنه يعتقدها زوجته، وهي تعتقد أنها غير زوجته).

وورد في الأم ٢٦٩/٥ بمعناه قال: (ويسعه رجعتها وإصابتها بين كل تطليقتين ...) ثم قال: (ولها أن لا تنكحه، وتمتنع منه).

(٢) انظر: الأم ٢٦٩/٥، والبيان ١٤٠/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ١٣٣/١٠.

(٤) انظر: التعليقة ج٨/ل ١٢٥.

(٥) انظر: الحاوي ١٣٢/١٠، والبيان ١٣٩/١٠.

وقت السنة.

الجواب: أن الفرق بينهما أن هناك علقه على شرط وبتعجيله لا يتعجل الشرط، وليس كذلك في مسألتنا فإنه أقر أنه لم يرد ذلك فقبل إقراره فيما يضره.

فرع: إذا قال: أنت طالق للبدعة، وكانت /[1] طاهرا، فإن الطلاق لا يقع حتى تحيض، فإن وطئها في هذا الطهر وقع الطلاق بنفس الإيلاج؛ لأنها صارت إلى حالة بدعة، فإن نزع عقيب الإيلاج فلا شيء عليه، وإن عاود الإيلاج لزمه مهر المثل؛ لأنها طلقت بنفس الإيلاج، وصارت رجعية، فإذا عاود وطْأها لزمه مهر المثل[2].

فرع: إذا قال لها: أنت طالق طلقة للسنة وطلقة للبدعة فإنه ينظر، فإن لم يكن لها حالة سنة ولا بدعة وقع عليها طلقتان في الحال، لأنه وصف الطلاق بصفة لا يتصف بها، وإن كان لها حالة سنة و[3] بدعة وقع عليها الطلقة السنية في حال السنة، ووقعت الطلقة البدعية في حال البدعة[4].

وإن قال: أنت طالق ثلاثا للسنة وثلاثا للبدعة وقع عليها ثلاث تطليقات في الحال بكل حال[5]، وإن لم يكن لها حالة سنة ولا بدعة لغت الصفتان[6]، وإن كان لها حالة سنة وبدعة فإنه ينظر، فإن كانت الحال التي طلقها فيها حالة السنة وقعت الثلاث سنيات، وإن كانت حالة بدعة وقعت الثلاث بدعيات[7]، والله أعلم.

(١) نهاية ل/٢٢٢.
(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٣٠- ١٣١، والمهذب ٤/٣٢١، والتهذيب ٦/١٤، ولزمه مهر المثل؛ لأن الرجعة لا تصح عند الشافعية إلا بالكلام. انظر: ص٥٦٨.
(٣) في الأصل: (ولا) والصواب ما أثبته. وانظر: الحاوي ١٠/١٣١.
(٤) انظر: الأم ٥/٢٧٠، والحاوي ١٠/١٣١، والمهذب ٤/٣٢٢، والبيان ١٠/١٤٠- ١٤١.
(٥) انظر: الأم ٥/٢٧٠.
(٦) ووقع الطلاق. انظر: الحاوي ١٠/١٣١، والمهذب ٤/٣٢١، والتهذيب ٦/١٣.
(٧) انظر: الحاوي ١٠/١٣٠، والبيان ١٠/١٤١.

[باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع إلا بنية](١)

فصل: إذا ثبت ما ذكرناه، فإنه إذا قال لامرأته: أنت طالق، أو قال: فارقتك، أو سرحتك ثم قال: لم أرد الطلاق وإنما أردت أنت طالق من وثاق، وقولي: فارقتك أي فارقتك إلى السوق أو مسافرا، وقولي: سرحتك أي إلى أهلك ولم أرد به الطلاق فإن هاهنا لا يقبل منه في الحكم وإنما يدين فيما بينه وبين الله تعالى(٢)؛ لأنه يريد أن يخرج اللفظ عن حقيقته وظاهره، وصار كما إذا قال لها: أنت طالق ثم قال: أردت به إن دخلت الدار(٣)، أو قال: إن أكلت عنبا فأنت طالق، ثم قال: أردت به السوباي(٤) دون غيره، فإن هاهنا لا يقبل منه في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، كذلك في مسألتنا مثله، فأما إن صرح بذلك فقال: أنت طالق من وثاق، أو فارقتك إلى السوق، أو سرحتك إلى أهلك فإن الطلاق [لا يقع](٥) في الظاهر ولا في الباطن، لأن القرائن تزيل اللفظ عن موضوعه، يدل على اللفظ أنه إذا قال زيد في الدار اقتضى ذلك كونه في الدار، ولو قال سيدخل زيد الدار لاقتضى ذلك دخوله الدار في ثاني الحال، وكذلك إذا قال فلانة زنت فإنه يكون قاذفا، ولو قال

---

(١) إضافة من مختصر المزني.

(٢) انظر: مختصر المزني ص٢٠٦، والتلخيص ص٥١٥، والحاوي ١٥٤/١٠، والتهذيب ١٤/٦- ١٥، ٢٩، والبيان ٨٩/١٠.

(٣) انظر: التهذيب ١٤/٦، والوسيط ٢٦٤/٣، وروضة الطالبين ٢٠/٨.

(٤) كذا في الأصل، وفي لسان العرب: السوبان: اسم واد. مادة (سيب) ٤٥١/٦.

وجاء في النهاية في غريب الحديث والأثر: أو ما يصنع منه النبيذ، كما قالوا في ((سوبية)) وهي بضم السين وكسر الباء الموحدة، وبعدها ياء تحتها نقتطان: نبيذ معروف يتخذ من الحنطة، وكثير ما يشربه أهل مصر. النهاية في غريب الحديث والأثر (سوب) ٨١٩/١.

وفي معجم البلدان السوبان: واد في ديار العرب ٨٩/٣.

(٥) إضافة يقتضيها السياق. وانظر: الأم ٣٧٤/٥، والحاوي ١٥٧/١٠.

زنت عيناها أو يداها لم يكن قاذفا وكانت هذه القرينة مغيرة للكلام[1]، والله أعلم بالصواب.

فصل: الكنايات[2] هي ما عدا لفظ الصريح، وعبر الشافعي عن هذا فقال كل ما[3] صلح أن يشار به إلى الطلاق، أو يعبر به عن معنى الطلاق فإن نوى به الطلاق كان طلاقا، وإن لم ينوه، أو نوى غير الطلاق فإنه لا يكون طلاقا[4]، وذلك مثل أن يقول أنت بائن، أو أنت خلية[5]، أنت بتلة، أنت حرام، أنت برية،

(١) انظر: المهذب ٢٩٣/٤، والتهذيب ١٤/٦- ١٥.

(٢) قال البغوي: (الكناية كل لفظ ينبئ عن الفرقة وإن دق فإن نوى به الطلاق يقع، وهي قسمان ظاهرة وخفية). التهذيب ٣٠/٦.

(٣) في الأصل (كلما).

(٤) انظر: الأم ١٧٥/٥، ٣٧٤، والودائع لابن سريج ص٥٢٣، والتلخيص ص٥١٥- ٥١٦، والحاوي ١٥٩/١٠- ١٦٠، والمهذب ٢٩٤/٤- ٢٩٥، وروضة الطالبين ٢٦/٨، ومغني المحتاج ٣٦٩/٣.

(٥) انظر: الأم ٣٧٤/٥، ومختصر المزني ص٢٠٦، والحاوي ١٥٩/١٠، والمهذب ٢٩٤/٤، والوسيط ٢٦٦/٣، والتهذيب ٣٠/٦.

ومعنى خلية: مأخوذ من الخلو، فيحتمل الخلو عن الزوج والنكاح، ويحتمل الخلو عن الخير أو الشر. بدائع الصنائع ١٦٨/٣.

قال في تحرير التنبيه: خلية فعيلة بمعنى فاعلة، أي خالية من الزوج وهو خال منها. ص٢٩١.

وبتلة: من التبتل هو الانقطاع عن النكاح، أي قطعت الوصلة بيننا. ومثلها (بتة).

وبرية: من البراءة أي برئت من الزوج.

أنت حرام: أي حرام علي ممنوعة مني للفرقة.

أمرك بيدك: يحتمل في الطلاق ويحتمل في أمر آخر من الخروج والانتقال وغير ذلك.

حبلك على غاربك: أصله أن يفسح خطام البعير عن أنفه ويلقى على غاربه وهو متقدم سنامه، ويُسيب للرعي.

أغربي: صيري غريبة مني أجنبية، وروي: أعزبي بعين مهملة وزاي، ومعناه: اذهبي عني وتباعدي مني.

الحقي بأهلك: يحتمل الطلاق، ويحتمل الذهاب لأهلها.

اعتدي: أمر الاعتداد، ويحتمل العدة من الطلاق، ويحتمل اعتداد النعم ونحو ذلك.

استبرئي رحمك: أمر بتعريف براءة الرحم وهو طهارتها عن الماء فهو كناية عن الاعتداد الذي هو من =

أمرك بيدك، حبلك على غاربك، اغربي، الحقي بأهلك، اعتدي، استبرئي رحمك، تقنعي، اذهبي، وذكر أبو العباس بن القاص[1]: اطعمي، اشربي، ذوقي، ومعناه اطعمي طعم الفراق، وذوقي طعم الفراق، واشربي كأس الفراق[2]، وذكر القاضي أبو حامد تزوجي، استغني، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾[3]، وما أشبه ذلك مما يصلح أن يشار به إلى الطلاق، أو يعبر به عن معناه.

فرع: ذكر ابن القاص أن جميع الكنايات تفتقر إلى النية إلا في موضع واحد، وهو إذا قال له رجل أطلقت امرأتك؟ فقال نعم، قال: قوله (نعم) لا يفتقر إلى نية؛ لأنه بنى على قول السائل فهو صريح.

قال: وفيه قول آخر مخرج أنه يفتقر إلى النية؛ لأنه كناية[4].

ووجه هذا القول أن قوله نعم يحتمل الطلاق وغيره فكان كناية كسائر الكنايات، ووجه القول الأول أنه جواب كلام صريح فكان صريحا، بمنزلة أن يقول له رجل ألفلان عليك مال؟ فيقول نعم فإنه صريح في الجواب وإقرار بالمال[5].

وأصل هذه المسألة إذا قال: زوجتك بنتي هذه فقال قبلت، هل يصح النكاح أو يحتاج أن يقول قبلت نكاحها؟ فيه قولان[6].

= العدة، ويحتمل استبرئي لأطلقك.

تقنعي: ومثله استتري: وهو أمر بالتقنع والاستتار، ويحتمل أن يكون عن نظر الأجنبي.

وإذا احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره فقد استتر المراد فافتقرت إلى النية.

انظر: الحاوي ١٠/١٦٣، وبدائع الصنائع ٣/١٦٨، وفتح فتح العزيز شرح الوجيز ٨/٥١٥-٥١٦، وتحرير التنبيه ص٢٩١- ٢٩٢، وكشاف القناع ٥/٢٦٧.

(١) انظر: التلخيص ص٥١٦.

(٢) انظر: المهذب ٤/٢٩٧، والوسيط ٣/٢٦٦، والتهذيب ٦/٣٠، وروضة الطالبين ٨/٢٨.

(٣) سورة النساء آية رقم (١٣٠).

(٤) انظر: التلخيص ص٥١٦، وانظر: الأم ٥/٣٧٤، والحاوي ١٠/١٥٣، والتهذيب ٦/٣٢. والأظهر الأول. انظر: الحاوي ١٠/١٥٣، والمهذب ٤/٢٩٤، والبيان ١٠/٩١.

(٥) انظر: المهذب ٤/٢٩٤.

(٦) أحدهما: يصح؛ لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولي. والثاني: لا يصح؛ لأن قوله قبلت ليس =

فرع: إذا قال لامرأته: أطْلَقتك، فهل هذا صريح أو كناية؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه صريح، لأنه لا فرق بين فعل وأفعل كما يقال: عظّم، وأعظَم، وكرّم، وأكرَم(١).

والوجه الثاني: أنه كناية، لأن الظاهر من قوله: أطلقتك يريد من وثاق(٢).

فإن قال: أنت الطلاق، فهل هو صريح أم كناية؟ فيه وجهان(٣):

أحدهما: أنه صريح، لأنه لا فرق بين أن يقول: أنت طالق، وبين أن يقول: أنت الطلاق.

والوجه الثاني: أنه لا يكون صريحا، لأن الطلاق الفعل وهي ليست فعلا(٤).

= بصريح في النكاح فلم يصح به، كما لو قال: زوجتك فقال: نعم. انظر: المهذب ١٤١/٤، والتهذيب ٣٢/٦، والبيان ٩١/١٠، والراجح القول الثاني. انظر: روضة الطالبين ٣٧/٧.

(١) انظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٥٠٩/٨.

(٢) انظر: التهذيب ٢٩/٦، والوجيز ٢٦٥/٣، وهذا هو الأشهر والراجح من الوجهين لعدم اشتهار الوجه الأول في الطلاق. وانظر: روضة الطالبين ٢٣/٨.

(٣) انظر: الحاوي ١٥٣/١٠، والمهذب ٢٩٦/٤، والوجيز ٢٦٥/٣.

(٤) وهذا الوجه هو الراجح. انظر: المراجع السابقة، والتهذيب ٢٩/٦، والعزيز ٥٠٩/٨، وروضة الطالبين ٢٣/٨. وستأتي هذه المسألة إن شاء الله في ص٢٨٠.

مسألة: إذا ذكر شيئا من كنايات الطلاق في حال مذاكرة[١] الطلاق فإنه ينوي، فمتى لم ينو لم يقع الطلاق[٢].

وقال أبو حنيفة: لا ينوي في حال مذاكرة الطلاق، واستدعائه[٣]، مثل أن تقول له: طلقني فيقول لها إحدى هذه الكنايات فإنه يقع بها الطلاق، ومتى قال ما نويت لم يصدق[٤] إلا في أربعة ألفاظ فإنه ينوي فيها، وهي حبلك على غاربك، واغربي، واستبرئي، وتقنعي[٥].

واحتج من نصر قوله: بأن قال: دلالة الحال قرينة بمنزلة النية[٦]، الدليل على ذلك: أنه إذا /[٧] قال: تغدى عندي، فقال: إن تغديت فعبدي حر، ومضى وتغدى في بيته فإن عبده لا يصير حرا، لأن ذلك دلالة الحال وهو قوله إن تغديت،

---

(١) يعني: حال سؤالها الطلاق، أو سؤال أجنبي. فتح القدير ٤/٦٤.

(٢) أي أن القرينة لا تجعل الكناية صريحاً. انظر: الأم ٥/٣٧٤، والحاوي ١٠/١٥٥، والبيان ١٠/٩٣، والوسيط ٣/٢٦٧، وحلية العلماء ٧/٣٣- ٣٤.

(٣) وهو قول الجمهور – رحمهما الله –. انظر: الجامع الصغير ص٢٤٤، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/١٩٠، والمغني ١٠/٣٦٢، ٣٥٧، والكافي لابن عبد البر ١/٤٧٥، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٤٤، وكشاف القناع ٥/٢٦٩.

(٤) في الحكم والقضاء، وكونه لا يصدق إذا ادعى نية غير الطلاق بعد سؤال الطلاق إنما هو فيما لا يصلح رداً أما ما يصلح له فيصدق إذا ادعى الرد. فتح القدير ٤/٦٥.

أما فيما بينه وبين الله فلا يقع إلا أن ينويه. انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٥، والقدوري ٢/١٧٢، والمبسوط ٦/٨٠، وبدائع الصنائع ٣/١٧٠- ١٧١، والفقه النافع ٢/٥٧٦، واللباب شرح الكتاب ٢/١٧١، وفتح القدير ٤/٦٤.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٥، والقدوري ٢/١٧٢، والمبسوط ٦/٨٠، وبدائع الصنائع ٣/١٧٠- ١٧١، والفقه النافع ٢/٥٧٦، واللباب شرح الكتاب ٢/١٧١.

(٦) انظر: المبسوط ٦/٨٠، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/١٩٠، والمغني ١٠/٣٦٢، والحاوي ١٠/١٥٦.

(٧) نهاية ل/ ٢٢٣.

أي عندك[1].

وكذلك إذا رأى زوجته تريد الخروج فقال لها: إن خرجت فعبدي حر، فجلست، ثم خرجت بعد هذا فإن العبد لا يعتق؛ لأنه أراد إن خرجت في الحال.

وهكذا لو قال: خلعتكِ ونوى، فإن قال لم أنو الطلاق، صدق فيه.

وإن قال: خلعتك بألف لم تعتبر نيته ولم يقبل قوله إذا قال لم أرد الطلاق، لأن دلالة الحال بمنزلة النية[2].

قالوا وقياس آخر: وهو أنه لفظ من ألفاظ الطلاق خرج في حال مذاكرة الطلاق فلم ينوي فيه، أصله [الفراق][3] والسراح[4].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي «**أن ركانة[5] بن عبد يزيد طلق زوجته البتة فقال: يا رسول الله ما أردت بها إلا واحدة فردها عليه**»[6] ورجع

(١) انظر: تبيين الحقائق ١٢٤/٣، وحاشية ابن عابدين ٧٦٣/٣.

(٢) انظر: الحاوي ١٦٥/١٠، والمبسوط ٨٠/٦، وكشاف القناع ٢٦٩/٥.

(٣) في الأصل (الفراح) والصواب ما أثبته. وانظر: في ص٢٦٥، والحاوي ١٥٦/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ١٥٦/١٠.

(٥) ركانة بن يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف بن قصي القرشي، أسلم عام الفتح، وكان من أشد الناس، وهو الذي سأل رسول الله ﷺ أن يصارعه، وذلك قبل إسلامه، ففعل وصرعه رسول الله ﷺ مرتين أو ثلاثاً. توفي رضي الله عنه في خلافة عثمان رضي الله عنه وقيل: سنة ٤٢هـ في أول خلافة معاوية رضي الله عنه. انظر: الاستيعاب ٨٦/٢، والإصابة (٢٦٩٥).

وزوجته هذه هي سهيمة بنت عمير المزنية صحابية. انظر: ترجمتها في الاستيعاب ٤٢١/٤، وأسد الغابة ١٥٩/٦.

(٦) رواه الشافعي في مسنده ص٤٧١، وفي الأم ٣٧٥/٥، وفي كتاب إبطال الاستحسان مع الأم ص٤٩٠، وأحمد في المسند ٢٦٥/١ (٢٣٨٧)، و ١٢٣/٤، وعبد الرزاق في المصنف ٣٦٢/٦ (١١١٩٦)، وأبو داود في السنن (٢٢٠٦- ٢٢٠٨) كتاب الطلاق باب في البتة ٦٥٥/٢- ٦٥٧، والترمذي في السنن (١١٧٧) باب ما جاء في الرجل طلق امرأته البتة، من أبواب الطلاق واللعان، وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمداً - يعني البخاري - عن هذا الحديث فقال: فيه =

النبي ﷺ إلى نيته من غير اعتبار هل كان كذلك عند مذاكرة الطلاق أو غيره[1].

ومن القياس: أنها كناية من كنايات الطلاق عريت عن اقتران النية فلم يقع بها الطلاق، أصله في غير مذاكرة الطلاق[2].

قياس ثان: ما نوى فيه إذا لم يكن هناك مذاكرة الطلاق نوى فيه وإن كان هناك مذاكرة الطلاق، أصله الألفاظ الأربعة[3].

فأما الجواب عن قولهم إن دلالة الحال بمنزلة النية، أصله ما ذكروه من المسائل المذكورة[4]: فهو أن دلالة الحال لا اعتبار لها[5]، يدل على ذلك أنه لو وهب له رجل مالا فقال: والله لا ضربتك، فإن يمينه تنعقد، ودلالة الحال تدل على أنه ما أراد الضرب، وكذلك إذا قال له: يا ابن الزانية فقال: حديث أمك حسن بين الجيران فإنه لا يكون قاذفا وإن كان الظاهر، ودلالة الحال تدل على القذف، فكذلك إذا قال لها: اغربي، أو قال: حبلك على غاربك، وكذلك ألفاظ صاحب الشريعة تحمل على عمومها دون دلالة الحال، ولهذا لما قال النبي ﷺ: «**ابدؤا بما بدأ**

= اضطراب. انظر: تحفة الأحوذي ٢٨٨/٤، والعلل للترمذي ٤٦١/١.

وابن ماجه (٢٠٥١) كتاب الطلاق باب طلاق البتة ٥١٦/٢، والدارمي ١٦٣/٢، وابن حبان (١٣٢١) والحاكم ١٩٩/٢، والدارقطني ٣٣/٤، والبيهقي ٣٤٢/٧. وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وأحمد شاكر في تحقيق المسند. وأعله البخاري بالاضطراب، كما ضعفه الإمام أحمد، والألباني رحم الله الجميع. انظر: نصب الراية ٥١٣/٣، والتلخيص الحبير ٢٤٠/٣، واتحاف المهرة ٥٢٣/٤، ومسائل الإمام أحمد لأبي داود ص١٧٠، ومعالم السنن ٦٤٦/٢، ومجموع الفتاوى ٨٥/٣٣، وشرح مسلم للنووي ٥٧/٤، وزاد المعاد ٢٦٣/٥، وإرواء الغليل ١٣٩/٧.

(١) انظر: الحاوي ١٥٦/١٠.

(٢) انظر: النكت ل/٢١٧ ب.

(٣) انظر: الحاوي ١٥٦/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢١٧ ب.

(٤) راجع ص٢٧٣.

(٥) انظر: الحاوي ١٥٦/١٠.

الله به»، وبدأ بالصفا[1]. حملنا هذا الكلام على عمومه[2]، وكذلك لما قال في البحر: «**هو الطهور ماؤه**»[3]، حملناه على عمومه دون حال سؤال السائل وإنما سألوه عن التوضؤ به في حال العطش[4]، ثم المعنى في المسائل الثلاثة: أنا لا نسلمها[5]، وعندنا متى تغدى، أو خرجت من الدار عتق العبد[6]، والخلع عندنا

---

(١) رواه الإمام مسلم – رحمه الله – من حديث جابر بن عبد الله ﷺ في حديثه الطويل في صفة حجة النبي ﷺ حديث رقم (١٢١٨) كتاب الحج حديث [١٤٧] باب حجة النبي ﷺ بلفظ «أبدأ بما بدأ الله به».

وانظر: طرقه وألفاظه في إرواء الغليل (١١٢٠). وانظر: الموطأ كتاب الحج باب بدء بالصفا في السعي ص ٢٥٠.

(٢) قال النووي – رحمه الله -: (وقد ثبت في رواية النسائي [٢٩٦٩ كتاب المناسك باب ذكر الصفا والمروة ٢٦٢/٣] في هذا الحديث بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال: «نبدأ بما بدأ الله به» هكذا بصيغة الجمع). شرح صحيح مسلم ٣٣٤/٣.

(٣) حديث أبي هريرة ﷺ «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» رواه الإمام مالك – رحمه الله – في الموطأ باب الطهور للوضوء ص٤٣، والإمام الشافعي – رحمه الله – في مسنده الحديث الأول ص٣٥٣، والإمام أحمد – رحمه الله – في المسند ٢٣٧/٢ (٧٢٣٣) ٣٧٣/٣، وأبو داود كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر حديث رقم (٨٣)، والترمذي كتاب الطهارة باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور (٦٩) والنسائي في كتاب الطهارة باب ماء البحر (٥٩) وابن ماجه كتاب الطهارة باب الوضوء بماء البحر (٣٨٦)، وابن خزيمة وصححه (١١١)، والدارمي ١٨٦/١. وابن حبان (١١٩- ١٢٠) والحاكم في المستدرك ١٤٠/١- ١٤٢) وغيرهم.

وصححه البخاري والترمذي وابن خزيمة وابن المنذر والخطابي وابن حبان والحاكم والبيهقي وابن عبد البر والشوكاني وغيرهم – رحمهم الله -، وعده السيوطي من الأحاديث المتواترة. انظر: العلل الكبير للترمذي ١٣٦/٢، ونصب الراية ١٤٤/١، والتمهيد ٢١٨/١٦، ونيل الأوطار ٢٧/١، والأزهار المتناثرة ص٢٣، وإرواء الغليل حديث (٩)، (٢٥٠١)، وسلسلة الأحاديث الصحيحة حديث (٤٨٠) ومسند الإمام أحمد تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط ١٧١/١٢، الحاشية.

(٤) الموطأ الموضع السابق، ومسند الشافعي وغيرهما من المراجع السابقة.

(٥) انظر: النكت للشيرازي ل/ ٢١٨ أ.

(٦) انظر: مسائل تعليق الطلاق ص٣٦٤.

تعتبر [له][1] النية مع دخول العوض فيه[2].

وأما الجواب عن قولهم: لفظ من ألفاظ الطلاق ورد في حال مذاكرة الطلاق فأشبه الفراق والسراح، فهو أن المعنى في الأصل أنه ورد بهما لفظ القرآن، وليس كذلك سائر الألفاظ فإنه لم يرد بها لفظ القرآن[3].

فإن قالوا: ليس العلة في الأصل ما ذكرتموه، وإنما كانا صريحين لأجل عرف الناس في العادة[4].

قلنا: فإذا جعلتم هذين اللفظين صريحين لأجل عرف الناس فلأن يكونا صريحين لأجل عرف القرآن أولى[5]، والله أعلم.

---

(١) إضافة يقتضيها السياق.

(٢) تقدم في ص١٣١- ١٣٢.

(٣) انظر: الحاوي ١٥٦/١٠.

(٤) انظر: المبسوط ٨٠/٦، والاشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٤/٢- ٧٤٥.

(٥) انظر: الحاوي ١٥٠/١٠- ١٥١.

فصل: عندنا: لا فرق في الكنايات بين أن يكون في حالة الرضا أو في حالة الغضب أنه يجب أن ينوي فيها، وإذا قال:لم أنو الطلاق،لم يقع شيئا[(١)].

وقال أبو حنيفة: ينوي في جميعها إلا في ثلاثة ألفاظ فإنه لا ينوي فيها، فإن قال:لم أرد الطلاق،لم يصدق، وكان ذلك كالصريح، وهي «اعتدّي» و«اختاري» و«أمرك بيدك»، وهذا لا يحتمل غير الطلاق، وإذا لم يحتمل غير الطلاق لم يحتج إلى النية[(٢)].

واحتج من نصر قوله: بأن قوله في حال الغضب «اعتدي، واختاري، وأمرك بيدك» لا يحتمل غير الطلاق، فلم يحتج إلى النية، ويفارق قوله: أنت بائن فإنه يحتمل الشتم أي أنت بائن من الدين والصلاح والخير ويحتمل الطلاق، وكذلك سائر الكنايات، وقوله أنت حرام يحتمل أن يكون حرام عشرتك، فلما كان محتملا نوى[(٣)].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن ما نوي في حالة الرضا وجب أن ينوى في حالة الغضب، أصل ذلك ما عدا الألفاظ الثلاثة[(٤)].

قياس ثان: وهو أن ما صُدق فيه في حال الرضا وجب أن يصدق فيه في حال الغضب، أصله ما ذكرناه[(٥)].

---

(١) انظر: الأم ٣٧٤/٥، ومختصر المزني ص٢٠٦، والحاوي ١٥٥/١٠، والوسيط ٢٦٧/٣، والتهذيب ٣٢/٦، والبيان ٧٣/١٠.
وهو قول الجمهور، مالك، والشافعي، وأحمد في رواية، وزفر من الحنفية. انظر: رؤوس المسائل الخلافية ١٩٠/٤، والإنصاف ٤٨٣/٨، والمغني ٣٦٠/١٠.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٥، ومختصر القدوري ١٧٢/٢، والمبسوط ٨٠/٦، والهداية مع فتح القدير ٦١/٤، وهو رواية عن الإمام أحمد. انظر: رؤوس المسائل الخلافية ١٩٠/٤، والمغني ٣٦٠/١٠، والإنصاف ٤٨٣/٨.

(٣) انظر: المبسوط ٨٠/٦، وفتح القدير ٦١/٤- ٦٢، وبدائع الصنائع ١٧٠/٣.

(٤) انظر: الحاوي ١٥٦/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢١٧ ب.

(٥) قال في الحاوي ١٥٦/١٠: ولأن الأحكام لا تختلف بالغضب والرضى كسائر الأحكام. ولأن =

فأما الجواب عن قولهم: إن هذه الألفاظ لا تحتمل غير الطلاق فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا لا يصح؛ لأن قوله «اعتدي» يحتمل من ماء غيري لأنك وطئت في نكاح فاسد، وقوله «اختاري» يحتمل أن يكون اختاري الصلاح ويكون ذلك على سبيل العظة لها، ويحتمل أن يكون قصد بقوله «اختاري» الذم فإن اختيارك خلاف الصواب والرشد، وقوله «أمرك بيدك» يحتمل أن يريد به أنك لا تطيعين أحدا، ولا لي عليك أمر فيما تفعلينه فتكون هذه الألفاظ محتملة ما تحتمله ألفاظ الكنايات مما عداها[1].

والثاني: أنه إذا قال: أنت بائن مني وحرام علي لا ينصرف إلا إلى الطلاق، وقد وافقونا على أنه ينوي فيه إذا قالها[2].

والثالث: أنه لا اعتبار بشاهد الحال؛ يدل على ذلك أنه لو قال لها: أنت صالحة، جميلة الطريقة، حسنة الخلق والخلق، أنت طالق ثم قال: لم أرد الطلاق وإنما أردت أن أقول: أنت طالب، فسبق لساني، فإن ذلك لا يقبل منه، وإن كان شاهد الحال يدل على أنه ما أراد الطلاق مع هذا الكلام والمدح[3].

= الكناية أحد نوعي الطلاق فلم تختلف بالرضى والغضب كالصريح. ولأنها كناية لم تقترن بنية الطلاق فلم يكن طلاقاً كالرضى وعدم الطلب.

(١) انظر: الحاشية ٢٧٠- ٢٧١.

(٢) انظر: المبسوط ٨٠/٦، وفتح القدير ٣٨/٤.

(٣) قال الشافعي – رحمه الله – في الأم ٣٧٤/٥: ولا تصنع الأسباب شيئاً إنما تصنعه الألفاظ؛ لأن السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير سبب.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال لها: أنت طالق /(1) واحدة بائنا، كانت واحدة يملك الرجعة(2).

وهذا كما قال، كل موضع قلنا: إن الطلاق يقع بالكناية، فإذا نوى بالكنايات ما دون الثلاث ثبتت له الرجعة(3).

وقال أبو حنيفة: لا رجعة له، وتقع البينونة، إلا في ثلاثة ألفاظ فإنه تثبت له الرجعة إذا ذكر لفظا منها، وهي «اعتدّي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة»(4).

واحتج من نصر قوله بأنه لفظ يقتضي البينونة فوجب أن تثبت بمقتضاه، أصل ذلك إذا نوى الثلاث(5).

قالوا: ولأن البينونة على ضربين، بينونة بما دون الثلاث في أخذ العوض، وبينونة بالثلاث(6).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالى: **﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾**(7)، ولم يفصل بين أن يكون بكناية أو بصريح(8).

---

(1) نهاية ل/ ٢٢٤.

(2) مختصر المزني ص٢٠٦، وانظر: الأم ٥/٣٧٤.

(3) انظر: الحاوي ١٠/١٦٦، والبيان ١٠/١٠٩- ١١٠.

قال الشافعي – رحمه الله – بعد هذه الجملة: لأن الله ﷻ حكم في الواحدة والثنتين بأن الزوج يملك الرجعة بعدهما في العدة. الأم ٥/٣٧٤.

وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة في الكنايات الظاهرة، أما الخفية فهو المذهب مطلقاً. انظر: المغني ١٠/٣٧٠، والإنصاف ٨/٤٨٣- ٤٨٤.

(4) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٥، ومختصر القدوري ٢/١٧١، وبدائع الصنائع ٣/١٧٥، ١٧٨، والمبسوط ٦/٧٣، واللباب شرح الكتاب ٢/١٧١، والفقه النافع ٢/٥٧٤- ٥٧٥، والهداية مع فتح القدير٤/٦٨. وهو رواية عن الإمام أحمد – رحمه الله –.

(5) انظر: المبسوط ٦/٧٤، والفقه النافع ٢/٥٧٥.

(6) انظر: الهداية مع فتح القدير ٤/٧١، وبدائع الصنائع ٣/١٧٤، ١٧٥.

(7) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨).

(8) انظر: الأم ٥/٣٧٤.

فإن قالوا أراد بالرد هاهنا تجديد العقد، قلنا حقيقة الرد الرجعة عن غير عقد(١)، والعقد يحتاج أن يضمر؛ لأنه يفتقر إلى ولي وشاهدين، فحمله على الحقيقة أولى، ويدل عليه أيضا ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(٢)، ولم يفصل.

ومن السنة: ما روي أن ((ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ثم جاء إلى النبي ﷺ فقال والله ما أردت إلا واحدة فردها عليه))(٣).

فإن قالوا: أراد أنه ردها عليه بعقد جديد، قلنا: بل رجعة من غير عقد؛ لأنها هي الحقيقة فالحمل عليها أولى(٤).

وأيضا ما روي أن المطلب(٥) بن عبد الله بن حنطب طلق امرأته البتة فقال له عمر: أمسكها عليك فإن الواحدة لا تبت(٦) (٧).

ومن القياس: أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد

---

(١) انظر: النكت للشيرازي ل/ ٢١٨ أ.

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٣) تقدم تخريجه في ص٢٧٤.

(٤) تقدم قريباً في ص٢٧٥.

(٥) هو المطلب بن عبد الله بن المطلب بن حنطب بن الحارث القرشي، المخزومي، المدني، صدوق كثير التدليس والإرسال، وثقه أبو زرعة والدارقطني، توفي سنة ١٢٠هـ أو بعدها.
انظر: سير أعلام النبلاء ٣١٧/٥، وتقريب التهذيب ٢٦١/٢.

(٦) في الأصل (لا تنبت) والصواب ما أثبته كما في تخريجه الآتي. وانظر: الحاوي ١٦١/١٠.

(٧) رواه الشافعي – رحمه الله – في الأم ١٧١/٥، ومسنده ص٤٧٢، وانظر: مصنف ابن أبي شيبة ٦٦/٥.

وروي: فإن الواحدة تبت. رواه الشافعي في الأم ٣٧٥/٥، وعبد الرزاق في المصنف ٣٥٦/٦ برقم (١١١٧٤- ١١١٧٥) بلفظ «الواحدة تبت راجعها» وسعيد بن منصور في سننه برقم (١٦٦٧) والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٤٥/١١ برقم (١٤٧٠١) ومختصر المزني ص٢٠٦، وقال الماوردي في الحاوي١٦١/١٠: (وروي أنه قال: فإن الواحدة تبت، يعني: بانقضاء العدة وإن لم يمسك).

فوجب أن لا يمنع الرجعة، أصل ذلك إذا قال أنت طالق[١].

قياس ثان: وهو أنها معتدة يلحقها الطلاق فوجب أن تثبت له الرجعة، أصله إذا قال لها: أنت طالق[٢].

بيان هذا: أن عند أبي حنيفة إذا طلقها بلفظ البينونة فإنها تقع عليها طلقة واحدة بائن، ويلحقها تمام الثلاث إن طلقها بعد ذلك كما يقول في المختلعة[٣].

واستدلال: وهو أن اللفظ الصريح يثبت الرجعة مع تأكيده، فلأن تثبت الرجعة في الكناية مع ضعفها أولى[٤]، والدليل على ضعفها أنها: تحتاج إلى النية حتى تكون بمنزلة الصريح[٥].

واستدلال آخر: وهو أن الرجعة في الطلاق بمنزلة الولاء في العتاق، وقد ثبت أنه إذا قال لعبده: أعتقتك سائبة[٦] لا يبطل الولاء، فكذلك في مسألتنا يجب أن يكون إذا قال لها: أنت بائن يجب أن لا تبطل الرجعة[٧].

واستدلال ثالث: وهو أنه قد ثبت أنه إذا قال لزوجته: أنت طالق لا رجعة لي عليك أن الرجعة لا تبطل بقوله[٨]، فإذا لم يصرح بذلك كان أولى أن لا تبطل الرجعة[٩].

---

(١) انظر: المغني ٣٧٠/١٠.

(٢) انظر: الأم ٣٧٤/٥.

(٣) تقدم هذا في كتاب الخلع ص١٠٠.

(٤) انظر: المبسوط ٧٤/٦.

(٥) تقدم في ص٢٧١.

(٦) قال ابن فارس: (والسائبة: العبد يسيب من غير ولاء، يضع ماله حيث شاء). معجم مقاييس اللغة العربية (سيب) ٥٧٩/١، وفي لسان العرب: السائبة: العبد يعتق على أنه لا ولاء له. ٤٥٠/٦، وطلبة الطلبة ص٢٣٤.

(٧) انظر: الحاوي ١٦٦/١٠.

(٨) انظر: الحاوي ١٦١/١٠، والنكت ل/ ٢١٨ أ، والبيان ١١٠/١٠.

(٩) انظر: الحاوي ١٦١/١٠، والمبسوط ٧٣/٦- ٧٤.

فأما الجواب عن قياسهم على الثلاث بالعبارتين اللتين ذكرناهما[1]، فهو: أن المعنى هناك: أنه قد استوفى العدد وليس كذلك في مسألتنا فإنه ما استوفى العدد، فإذا كان بغير عوض وجب أن تثبت له الرجعة[2]، والله أعلم.

فصل: إذا قال لامرأته: أنا منك طالق ونوى الطلاق وقع الطلاق، وكذلك في سائر الكنايات إذا أضافها إلى نفسه ونوى الطلاق فإنه يقع، وكذلك إذا قال: أمرك بيدك فطلقي نفسك، فقالت: أنت طالق ونوت الطلاق فإنه يقع، فإن عدمت النية في هذه المواضع لم يقع الطلاق[3].

وقال أبو حنيفة: ذلك لا يصح، ولا يقع الطلاق وإن وجدت النية[4]، ووافقنا أنه[5] قال: أنا منك بائن أو حرام عليك ونوى الطلاق أنه يقع[6].

واحتج من نصر قوله بما روي أن رجلا جعل أمر امرأته بيدها فطلقت زوجها فسئل ابن عباس عن ذلك، فقال خطأ الله نوءها[7] هلا طلقت نفسها، فإنما

---

(١) انظر: ص٢٨٠.

(٢) انظر: الأم ٥/٣٧٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٥٧، والمهذب ٤/٢٩١، والوسيط ٣/٢٧٦، والتهذيب ٦/٣١، والبيان ١٠/٨٧.

وهو قول مالك - رحمه الله -. انظر: المدونة ٢/٣٧٤، ٣٨٠، ٤٠٠، والتفريع ٢/٧٨، ٨٨، والمنتقى ٤/١٤، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٤٥، والمعونة ١/٥٧٢.

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/ والمبسوط ٦/٧٨، والهداية مع فتح القدير ٤/٣٨، وبدائع الصنائع ٣/٢٢٢، وتبيين الحقائق ٣/٦١.

وهو قول أحمد - رحمه الله - على الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف ٨/٤٨٥، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/١٩٣، والمغني ١٠/٣٧١، وكشاف القناع ٥/٢٧٠.

والثوري والأوزاعي: الاستذكار ٥/٣٢.

(٥) كذا في الأصل.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٢٢، وطريق الخلاف ص١٢٨، وتبيين الحقائق ٣/٦١.

(٧) قال ابن الأثير في غريب الحديث والأثر ٢/٧٩٩- ٨٠٠: قد تكرر ذكر: النوء، والأنواء في =

الطلاق بيد الرجال[1].

قالوا: ومن المعنى: أن الزوج غير محل للطلاق فوجب أن لا يصح إضافة الطلاق إليه كالأجنبية، فإنها لما لم تكن محلا لطلاقه لم يصح أن يضيفه إليها[2].

قالوا: ولأنه إذا قال أنا: معتد منك ونوى به الطلاق لا يقع عندكم، فكذلك يجب أن يكون هاهنا مثله[3].

قالوا: ولأن هذا صريح، فلو كان الطلاق يقع به لوقع وإن لم تقترن به نية، ولما قلتم إنه يفتقر إلى النية دل أنه ليس بصحيح[4].

قالوا: ولأنه إذا قال لعبده أنا منك حر لم يعتق العبد، فكذلك في مسألتنا يجب أن تكون مثله[5].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أن من جاز أن يصح إضافة الطلاق إليه بلفظ البينونة جاز أن يصح إضافة الطلاق إليه بلفظ الصريح، أصل ذلك الزوجة[6].

فإن قيل: قولكم فجاز أن يصح في المرأة لأنها يجب أن يصح إضافة الطلاق إليها.

= الحديث، والأنواء: هي ثمان وعشرون منزلة، ينزل القمر كل ليلة في منزلة منها، وكانت العرب تزعم أن مع سقوط المنزلة وطلوع رقيبتها يكون مطر، وينسبونه إليها فيقولون مطرنا بنوء كذا.

وحديث ابن عباس: «خطأ الله نوءها» والمعنى: لو طلقت نفسها لوقع الطلاق، فحيث طلقت زوجها ولم يقع فكانت كمن يخطئه النوء فلا يمطر.

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٥٢١/٦- ٥٢٢ برقم (١١٩١٧- ١١٩١٨) وسعيد بن منصور برقم (١٦٤١، ١٦٤٢) وابن أبي شيبة ٥٧/٥- ٥٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٩/٧- ٣٥٠.

(٢) انظر: فتح القدير ٣٩/٤، والمبسوط ٧٨/٦، والمغني ٣٧١/١٠.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المغني ٣٧١/١٠، وتبيين الحقائق ٦٢/٣- ٦٣.

(٥) انظر: المبسوط ٧٨/٦، والحاوي ١٥٨/١٠.

(٦) انظر: الحاوي ١٥٨/١٠، والمهذب ٢٩١/٤، والمعونة ٥٧٢/١.

قلنا: بل يجب أن يقال فجاز، لأن الصبي والمجنون إذا [أضافا][(١)] الطلاق إليها لا يصح.

واستدلال من هذا وهو أنه إذا صح إضافة الطلاق إليه بلفظ البينونة فلأن يصح بصريح الطلاق أولى؛ لأن الكناية أضعف ولهذا نقول: إنها تفتقر إلى النية حتى تكون كالصريح[(٢)].

قياس ثان: وهو أنه أحد الزوجين فجاز أن يصح إضافة الطلاق إليه، أصل ذلك الزوجة[(٣)].

واستدلال آخر: وهو أن العقد يتناولهما، بدليل أن أختها تحرم عليه، وتُسمى زوجا[(٤)] كما تسمى زوجة، ثم ثبت أنه يصح إضافة الطلاق إليها فكذلك إضافته إليه ولا فرق بينهما[(٥)].

فأما الجواب عن احتجاجهم بحديث ابن عباس فهو أنه روي عن عبد الله بن مسعود «أنه سأل عمر /[(٦)] بن الخطاب عن هذه المسألة فقال له عمر: ما ترى فيها أنت؟ فقال أرى أنها واحدة وأن الزوج أحق بها، فقال له عمر نِعْم ما رأيت»[(٧)]، وإذا كان ذلك خلافا بين الصحابة لم يكن في قول بعضهم حجة[(٨)].

---

(١) في الأصل: (أضافها) والصواب ما أثبته.

(٢) انظر: الحاوي ١٥٨/١٠، والبيان ٧٨/١٠.

(٣) انظر: المهذب ٢٩١/٤، والبيان ٧٨/١٠، والمنتقى ١٤/٤.

(٤) قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة ٥٣٨/١: والمرأة زوج بعلها، وهو الفصيح قال الله جل ثناؤه: ﴿أسكن أنت وزوجك الجنة﴾ [سورة البقرة : ٣٥] وانظر: لسان العرب ١٠٨/٦، والقاموس المحيط ص٢٢٦ مادة (زوج).

(٥) انظر: الحاوي ١٥٨/١٠، والمهذب ٢٩١/٤، وبدائع الصنائع ٢٢٣/٣.

(٦) نهاية ل/ ٢٢٥.

(٧) مصنف عبد الرزاق ٥٢١/٦ برقم (١١٩١٥)، وسعيد بن منصور برقم (١٦١٣)، وابن أبي شيبة ٥٥/٥، ٥٦، ٥٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٧/٧، ٣٤٩.

(٨) قال الإمام الشافعي – رحمه الله – في الرسالة باب الاختلاف: أرأيت أقاويل أصحاب رسول الله =

وأيضا فإن قول عبد الله بن عباس لا يدل على أن الطلاق لم يقع، وإنما ذم المرأة لأنها أتت بشيء مشكل أوقعت به الطلاق، وذلك يفتقر إلى النية، وربما قال زوجها إنها لم تنو، ولو طلقت نفسها لم تحتج إلى النية، وأعلمها أن تطليق نفسها لا إشكال فيه(١).

وأما الجواب عن قولهم: إنه غير محل للطلاق، فنقول: إن أردتم أنه ليس بمحل لحكم الطلاق فلا يصح؛ لأن أحكام الطلاق تثبت في حقه، وإن أردتم أنه غير محل للفظ الطلاق فيبطل به إذا قال: أنا بائن منك، فإن هاهنا يقع الطلاق إذا نواه وإن كان غير محل للطلاق.

وأما الجواب عن قولهم «إنه إذا قال أنا معتد منك ونوى لا يقع الطلاق» فهو أن في هذه المسألة وجهين(٢):

أحدهما: أن الطلاق يقع؛ لأن الكناية يراعى منها أن تكون مما تصلح أن يشار بها إلى الطلاق، وهذه تصلح أن يشار بها إلى الطلاق وإن لم تكن هناك عدة، ألا ترى أنه إذا قال للتي لم يدخل بها اعتدي ونوى الطلاق فإنه يقع وإن لم تكن هناك عدة.

وعلى الوجه [الثاني](٣) لا يقع الطلاق، فعلى هذا إنما لم يقع الطلاق لأن العدة

= ﷺ إذا تفرقوا فيها؟ فقلت: نصير منها إلى ما وافق الكتاب أو السنة أو الإجماع أو كان أصح في القياس. ص٥٩٦- ٥٩٧.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وإن تنازعوا رد ما تنازعوا فيه إلى الله والرسول، ولم يكن قول بعضهم حجة مع مخالفة بعضهم له باتفاق العلماء). مجموع الفتاوى ١٤/٢٠.

وانظر: شرح الكوكب المنير ٤٢٢/٤، وإرشاد الفحول ص٧٩٥.

(١) قال في النهاية في غريب الحديث والأثر: قيل هو دعاء عليها ٨٠٠/٢.

ولكنه بيّن أن المراد: أن الطلاق لم يقع كما تقدم في ص١٨٥.

(٢) انظر: الحاوي ١٥٩/١٠، والتهذيب ٣١/٦.

(٣) إضافة يقتضيها السياق.

لا تتصور فيه بحال(١)، وليس كذلك في مسألتنا فإن عقد النكاح تناولهما، فإذا صح إضافة الطلاق إليها جاز أن يصح إضافته إليه(٢).

وأما الجواب عن قولهم: إنه صريح في الطلاق، فهو أنا لا نسلم أنه صريح في حق الزوج، لأن الصريح ما ورد به القرآن ويستعمل في عرف الناس، وإضافة الطلاق إلى الزوج لم يرد به القرآن ولا هو متعارف عند الناس فكان كناية(٣).

وأما الجواب عن قولهم: إنه إذا قال لعبده أنا حر منك أنه لا يعتق، فهو أن في هذه المسألة وجهين:

أحدهما: قال القاضي أبو الطيب: سمعت أبا الحسن الماسرجسي يقول سمعت أبا علي بن أبي هريرة يقول: إنه يعتق كالطلاق لا فرق بينهما(٤).

والوجه الثاني: قال القاضي أيضا: وسمعت أبا الحسن الماسرجسي يقول: سمعت أبا إسحاق المروزي يقول: لا يعتق، فعلى هذا الفرق بينهما: أنه ليس بين السيد وبين العبد جزء من الرق، بل ذلك يختص بالعبد، وفي مسألتنا بخلافه فإن العقد يتناولهما فافترقا(٥).

---

(١) انظر: الوسيط ٣/٢٧٦.

(٢) اختلف الشافعية في تصحيح أحد الوجهين في هذه المسألة. فالبغوي قال: الأصح أنه يقع. التهذيب ٦/٣١.

والنووي قال: لم تطلق على الأصح. روضة الطالبين ٨/٦٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٥٨.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٥٩، والمهذب ٤/٢٩١، والتهذيب ٦/٣١.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

وهذا هو الأصح من الوجهين. انظر: التهذيب ٦/٣١، وروضة الطالبين ٨/٦٧.

فصل: إذا تلفظ من كنايات الطلاق بلفظ ونوى به عددا، وقع ما نواه، سواء نوى واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثا(١)، وكذلك إن تلفظ بلفظ الطلاق ونوى واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فإنه يقع ما نواه، هذا مذهبنا(٢).

وقال أبو حنيفة: إذا نوى بالكناية واحدة أو ثلاثا صح، وإن نوى طلقتين فإنها تقع واحدة(٣)، وإذا قال: أنت طالق ونوى به الثلاث، لا تصح الثلاث، ولا يقع إلا واحدة(٤).

وقال مالك: الكنايات الظاهرة مثل قوله: أنت بائن، أو بتة، أو بتلة، أو خلية، أو برية، أو حرام صريح في الثلاث، نوى أو لم ينو، وإن قال: نويت واحدة نظر، فإن كانت مدخولا [بها](٥) صُدق، وإن كانت غير مدخول بهالم يُصدق، ووافقنا في

(١) انظر: الحاوي ١٦١/١٠، ومعالم السنن مع سنن أبي داود ٦٥١/٢، والإشراف لابن المنذر ١٦٥/٤

(٢) انظر: الأم ٢٧٥/٥، ٢٧٦، ٢٧٧، والودائع لابن سريج ص٥٢٨، والحاوي ١٦٢/١٠، والمهذب ٣٠٢/٤، وهو قول مالك – رحمه الله – في الجملة وله تفصيل سيذكره المصنف قريباً. انظر: المدونة ٤٠١/٢، والتفريع ٧٤/٢، والمعونة ٥٧٠/١، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٢/٢، والكافي لابن عبد البر ٤٧٤/١، وبداية المجتهد ١٤٤/٣– ١٤٥.

ورواية عن أحمد – رحمه الله –. انظر: مختصر الخرقي مع المغني ٤٩٩/١٠، ورؤوس المسائل الخلافية ١٩٤/٤.

(٣) انظر: الجامع الصغير ص١٦٨، والمبسوط ٧٠/٦، وفتح القدير ٨/٤، ومختصر الطحاوي ص١٩٧، ومختصر القدوري ١٧١/٢، وبدائع الصنائع ١٦٥/٣.

(٤) وهو قول سفيان والأوزاعي، وأبي ثور. انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣١٠، واختلاف العلماء للقفال ٣٨/٧، وبدائع الصنائع ١٦٤/٣، وروي عن أبي حنيفة، وهو قول زفر أنه يصح نية الثلاث مثل قول الجمهور. انظر: المبسوط ٧٦/٦، وفتح القدير ٥/٤– ٦.

ولأحمد – رحمه الله – روايتين كالمذهبين. انظر: مختصر الخرقي مع المغني ٤٩٩/١٠، ورؤوس المسائل الخلافية ١٩٤/٤. ولأحمد نحو قول الإمام مالك – رحمه الله – : أن الكنايات الظاهرة يقع بها ثلاث. حاشية الروض المربع ٥٠٩/٦. وكره الإمام أحمد – رحمه الله – الفتيا في الكنايات الظاهرة مع ميله إلى أنها ثلاث. وعنه يقع ما نواه، اختاره جماعة من أصحابه. انظر: مختصر الخرقي مع المغني الموضع السابق، وكشاف القناع ٢٦٩/٥، وحاشية الروض المربع ٥٠٩/٦.

(٥) إضافة ليستقيم السياق. وانظر: الفصل الآتي، ومراجع قول المالكية الآتية.

اعتدي واستبرئي رحمك[1].

واحتج من نصر قول أبي حنيفة في أنه إذا نوى بالطلاق الثلاث لا يقع إلا واحدة: بأن قال: قوله أنت طالق إخبار عن صفة هي عليها لا تتضمن العدد فوجب أن لا يصح إضافة العدد إليها، أصل ذلك إذا قال: أنت حائض فإن هذا لما كان إخبارا عن صفة هي عليها لم تتضمن عددا، فلا يجوز أن يقول أنت حائض حيضتين، كذلك في مسألتنا مثله[2].

قالوا: ولأنه لفظ لا يتضمن العدد ولا يقتضي البينونة فوجب أن لا يقع به الثلاث، أصل ذلك إذا قال: أنت واحدة[3].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله ﷺ «**وإنما لامرئ ما نوى**»[4]، وهذا نوى الثلاث فيجب أن يصح ما نواه[5].

فإن قيل: الطلاق على الزوج لا له وإنما للناوي ما له دون ما عليه.

---

(١) انظر: الموطأ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك ص٣٤٦، والمدونة ٣٩٤/٢، ٤٠٢، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٤/٢، والمنتقى ٧/٤، ٩، ١١، ١٤، وبداية المجتهد ١٤٦/٣- ١٤٧. وهذا هو المشهور عن مالك وله رواية أخرى أنه يصدق حتى في غير المدخول بها. انظر: المنتقى ٧/٤، ١١، ١٤.

(٢) انظر: المسبوط ٧٠/٦، ٧٥، ٧٦، وطريقة الخلاف ص١٠٣- ١٠٤، والمغني ٣٦٤/١٠.

(٣) انظر: المصادر السابقة، والحاوي ١٦١/١٠.

(٤) جزء من حديث متفق عليه، من رواية أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، أخرجه البخاري في مواضع كثيرة متفرقة من صحيحه، ومنها اول حديث في الصحيح، وهذا اللفظ الذي معنا في كتاب الطلاق، باب من هاجر أو عمل خيراً لتزويج امرأة فله ما نوى حديث رقم (٥٠٧٠)، قال النبي ﷺ: العمل بالنية، وإنما لمرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه. صحيح البخاري مع الفتح ١٧/٩.

وأخرجه مسلم كذلك بهذا اللفظ: كتاب الإمارة، باب قول النبي ﷺ «**إنما الأعمال بالنية**» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال. حديث رقم (١٩٠٧) صحيح مسلم مع شرح النووي ٤٨/٥.

(٥) قال الخطابي: وهذا أشبه بمعنى الحديث والله أعلم. معالم السنن ٦٥٢/٢.

فالجواب: أن الطلاق على الزوج وله، بدليل [أنه][(١)] يسقط عنه نصف المهر إذا كان أوقعه قبل الدخول، ولأنه لا يطلق إلا لغرض أو مصلحة له فلم يصح ما قالوه.

ومن القياس: أن «طالق» اسم الفاعل، واسم الفاعل يتضمن العدد، يدل على ذلك أنه يصح تفسيره به، فيقول أنت طالق طلقة، وأنت طالق طلقتين، وأنت طالق ثلاثا، ولو لم يكن يتضمن العدد لم يصح تفسيره به، كما أن الطلاق لما لم يتضمن الضرب لم يصح أن يفسر به، فيقول أنت طالق ضربا[(٢)].

قياس ثان: وهو أنه لفظ لو أضاف إليه النطق بالثلاث وقع الثلاث فإذا أضاف إليه نية الثلاث وجب أن يصح، أصل ذلك قوله أنت بائن[(٣)].

فإن قالوا: يبطل بقوله: أنت فإنه لو أضاف إليه النطق بالثلاث وقع الثلاث، فإذا أضاف إليه نية الثلاث وجب أن يصح، أصل ذلك قوله أنت بائن.

فالجواب: أن قولنا لفظ نريد به لفظا يوقع الطلاق، وقوله: أنت لا يقع به الطلاق فلا يلزم ما قالوه[(٤)].

واستدلال: وهو أنه قد ثبت أنه إذا قال لها أمرك بيدك فطلقي نفسك ونوى به الثلاث أنه يصح، فكذلك يجب أن يكون في مسألتنا مثله[(٥)].

واستدلال آخر: وهو /[(٦)] أنه إذا صح أن ينوي ذلك بلفظ الكناية فأولى أن يصح بلفظ الصريح، لأنه آكد[(٧)].

واستدلال آخر: وهو أن قوله: أنت طالق يتضمن العدد، والذي يدل على ذلك

---

(١) في الأصل (أن) والصواب ما أثبته.
(٢) انظر: الحاوي ١٦٢/١٠.
(٣) انظر: الحاوي ١٦٢/١٠- ١٦٣، والمغني ٤٩٩/١٠.
(٤) انظر: المهذب ٣٠٣/٤.
(٥) ستأتي هذه المسألة إن شاء الله في ص٣١٣.
(٦) نهاية ل/ ٢٢٦.
(٧) تقدم نحوه في ص١٨٦، وانظر: الحاوي ١٦١/١٠.

أنه إذا قال: أنت طالق ثلاثا، للتي لم يدخل بها، أن الثلاث تقع، ولولا أن قوله ((أنت طالق)) يتضمن الثلاث لما طلقت ثلاثا ولكانت تبين بقوله ((أنت طالق))، ألا ترى أنه إذا قال لها: أنت طالق وطالق، وهي غير مدخول بها أن الثانية لا تقع؛ لأنها بانت بالأولى[1].

فإن قالوا: لا نسلم أن قوله ((أنت طالق)) يتضمن العدد، وإنما العدد راجع إلى المصدر المحذوف، وهو أنه إذا قال: أنت طالق ثلاثا فمعنى ((أنت طالق)) طلاقا ثلاثا[2].

والجواب: أن هذا غير صحيح، ولو كان عائدا إلى المصدر لوجب أن لا تقع الثلاث في حق التي لم يدخل بها؛ لأن بقوله أنت طالق طلاقا، تبين، ولمّا أجمعنا على أن الثلاث تقع عليها دل أن العلة ما ذكرنا من أنه يتضمن العدد[3].

وأما الجواب عن قولهم: إنه إخبار عن صفة هي عليها فلم يتضمن العدد: فهو أنا لا نسلم، بل هو اسم الفاعل ويتضمن العدد على ما بيناه، ثم المعنى في الأصل الذي قاسوا عليه أنه لا يصح تفسيره بالعدد؛ لأنه لا يجوز أن يقول: أنت حائض حيضتين، وفي مسألتنا تفسيره بالعدد، بأن يقول: أنت طالق طلقتين فافترقا[4].

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا يتضمن العدد، ولا يقتضي البينونة فلم تقع به الثلاث، كقوله: أنت واحدة فهو من وجهين[5]:

أحدهما: أنا لا نسلم أنه لا يتضمن العدد، وقد ذكرنا ذلك.

والثاني: أن لنا في قوله أنت واحدة وجهين[6]:

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٦٢- ١٦٣، وستأتي هذه المسألة إن شاء الله في ص٣٦١.

(٢) انظر: المبسوط ٦/٧٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٦٢- ١٦٣.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٦٢.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٦٢، والنكت ل/٢١٩ أ.

(٦) انظر: المهذب ٤/٣٠٣، والتهذيب ٦/٣٤.

أحدهما: أنه يصح أن ينوي به الثلاث، ويكون تقديره أنت طالق واحدة تتكرر ثلاث مرات.

والوجه الثاني: لا يصح، فعلى هذا، الفرق بينهما أن الواحدة لا تفسر بالثلاث، وقوله أنت طالق يصح تفسيره بالثلاث فافترقا، والله أعلم بالصواب.

فصل: وأما مالك حيث قال: إن الكنايات الظاهرة تقع بها الثلاث، سواء نوى أو لم ينو كما قلنا في الصريح.

واحتج من نصر قوله بأن قال البينونة والتحريم لفظ اقتضى البت التام والتحريم التام وذلك لا يحصل إلا بالثلاث فجعلناه صريحا في الثلاث هذا إذا كانت مدخولا بها، وأما إذا كانت غير مدخول بها فإنها تبين بالواحدة، فلذلك قبل قوله ونيته فيها[(١)].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي أن ركانة بن عبد يزيد طلق زوجته سهيمة البتة فقال يا رسول الله ما أردت بها إلا واحدة فقال له النبي ﷺ «**والله ما أردت بها إلا واحدة؟ فقال والله ما أردت بها إلا واحدة فردها النبي ﷺ**»[(٢)].

قالوا: ويحتمل أن تكون كانت غير مدخول بها[(٣)].

قلنا: ففي الخبر ما يمنع من هذا، وهو أنه قال فردها إليه، والتي لم يدخل بها لا ترد عليه، فروي: أنه طلقها الثانية في زمن عمر بن الخطاب فردها إليه، ثم طلقها الثالثة في زمن عثمان فبانت منه[(٤)].

---

(١) انظر: المعونة ١/٥٧٠- ٥٧١، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٤٥، والمغني لابن قدامة ١٠/٣٦٤- ٣٦٥.

(٢) تقدم تخريجه في ص٢٧٤، وانظر: الحاوي ١٠/١٥٦.

(٣) قال الباجي: وقد قال بعض اصحابنا العراقيين: يحتمل ما جاء عن عمر ﷺ في التي لم يدخل بها. المنتقى ٤/٨.

(٤) تقدم تخريجه في ص٢٧٤- ٢٧٥، وهذه الزيادة عند الشافعي في الأم ٥/٣٧٥، وكتاب إبطال الاستحسان ص٤٩٠.

وأيضا ما روي أن المطلب بن عبد الله بن حنطب طلق زوجته البتة فقال له عمر بن الخطاب أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة لا تبت[1].

ومن جهة القياس: أنه لفظ لم يرد به القرآن فوجب أن لا يكون صريحا في الطلاق، أصل ذلك إذا قال اعتدي، أو استبرئي رحمك، واغربي[2].

قياس ثان: وهو أن من ملك أن يوقع عليها طلقة بالصريح ملك أن يوقع عليها طلقة بالكناية، أصله التي لم يدخل بها[3].

وأما الجواب عن قولهم: إن البت يقتضي القطع التام، قلنا يحتمل أن يكون نوى القطع التام والذي ليس بتام فدين، كما قلنا في الكنايات لما احتملت الطلاق واحتملت غيره رجعنا إلى نيته.

فصل: إذا أتى بشيء من الكنايات بغير نية لا يقع بها الطلاق[4]، والنية بغير لفظ لا يقع بها الطلاق، فكذلك إذا فصل أحدهما عن الآخر[5].

فصل: إذا نوى وقد مضى بعض اللفظ، فهل يقع الطلاق أم لا؟ فيه وجهان[6]:

أحدهما: أن الطلاق لا يقع؛ لأنا قد بينا أن بمجرد اللفظ لا يقع الطلاق حتى تقارنه النية، فأولى إذا عري بعض اللفظ عن النية أن لا يقع، لأن الذي تعرى عن النية يصير كأنه لم يأت به، فإذا أسقطناه[7] يبقى بعض اللفظ فلا يقع به طلاق.

---

(١) في الأصل (لا تثبت)، والصحيح ما أثبته، وقد تقدم تخريجه في ص٢٨١.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٥٨.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٦٢.

(٤) تقدم في ص١٧١، والحاوي ١٠/١٦٦.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٦٣.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٦٤، والمهذب ٤/٢٩٥، والبيان ١٠/٩٦.

(٧) في الأصل: (أسقطنا) والصواب ما أثبته.

والوجه الثاني: أنه إذا وجدت النية في آخر اللفظ وقع الطلاق، لأن بآخر اللفظ يقع الطلاق، يدل على ذلك أنه لو تلفظ بالطاء واللام دون القاف لم يقع الطلاق، وإذا أتى بالقاف وقع الطلاق، فكذلك إذا وجدت النية[١].

فصل: إذا قال لها: أنت الطلاق، فهل هذا صريح فيه أم لا؟ فيه وجهان[٢]:

أحدهما: أنه صريح فيه؛ لأن تقديره: أنت ذات الطلاق، وإذا قال: أنت ذات الطلاق كان صريحا كذلك إذا أتى بما تقديره ذلك.

والوجه الثاني: أنه كناية؛ لأنه لم يَرِد به عُرف القرآن ولا عرف الاستعمال، فهو بمنزلة ما لو قال: أنا منك طالق، وقد تقدم ذكر هذين الوجهين[٣].

فصل[٤]: إذا قال لها /[٥]: كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق تطليقة، فأكلت رمانة وقع عليها ثلاث تطليقات؛ لأنها لما أكلت نصف الرمانة وجِدت الصفة في طلقة، فلما أكلت النصف الآخر وجدت صفتان، صفة نصف رمانة وصفة جميع رمانة، فأوقعنا طلقتين فكملت الثلاث[٦].

فصل: إذا قال لها: إن أكلت رمانة فأنت طالق طلقة، وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق طلقة، أو إذا أكلت أو متى أكلت نصف رمانة فأنت طالق طلقة،

---

(١) قال النووي: (فلو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه، طلقت على الأصح). روضة الطالبين ٣٢/٨.

(٢) انظر: الحاوي ١٥٣/١٠، والمهذب ٢٩٦/٤، وقد تقدمت هذه المسألة في ص٢٧٢.

(٣) راجع ص٢٧٢.

(٤) هذا الفصل والفصلان بعده من مسائل تعليق الطلاق الآتية تحت باب الطلاق بالوقت، وطلاق المكره وغيره ص٣٦٤، وما بعدها.

(٥) نهاية ل/ ٢٢٧.

(٦) انظر: الودائع لابن سريج ص٥٣٥، والحاوي ٢٠٥/١٠، ٢٠٧، ٢٠٨، وكشاف القناع ٣٠٥/٥- ٣٠٦.

ومتى أكلت رمانة فأنت طالق طلقة، فأكلت رمانة فإنه يقع عليها طلقتين(١)، والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها: أن "كلما" تكون للتكرار، و"إذا" تكون للشرط، ولهذا قلنا: إذا قال لامرأته: كلما دخلت الدار فأنت طالق، فإن كل دخلة توقع طلقة، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنها بالدخلة الأولة تطلق واحدة، وإذا تكرر ذلك منها، لا يقع بها شيء ولم يكن الفرق بينهما إلا ما ذكرناه(٢).

فصل: إذا قال لها: إن كلمت رجلا فأنت طالق، وإن كلمت زيدا فأنت طالق، وإن كلمت فقيها فأنت طالق، فكلمت رجلا اسمه زيد وهو فقيه، فإن الطلاق يقع عليها ثلاثا؛ لأن الثلاث صفات قد وجدت في موضع واحد، ولا فرق بين أن توجد مجتمعة أو متفرقة(٣).

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٧٠.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٠٥- ٢٠٨، وبحر المذهب ١٠/٩٩- ١٠٤، وكشاف القناع ٥/٣٠٦.

(٣) انظر: المهذب ٤/٣٥٤، وكشاف القناع ٥/٣٠٦.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال لها: أنت حرةٌ يريد الطلاق، أو لأمته: أنت طالقُ يريد العتق لزمه ذلك[1].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: أنت حرةٌ ونوى به الطلاق، وقع الطلاق[2]، ولا خلاف في هذا[3].

وأما إذا قال لأمته: أنت طالقٌ ونوى به العتق، فإنه يقع به العتاق، وكذلك إذا صرح بالطلاق ونوى به العتاق، أو ذكر شيئا من كنايات الطلاق ونوى به ذلك، فإن العتق يحصل به[4].

وقال أبو حنيفة: إذا قال لأمته: أنت طالق ونوى به العتاق لا يحصل العتاق[5].

واحتج بأنه لفظ صريح لتحريم الزوجة فوجب أن لا يقع به العتاق، أصل ذلك إذا قال لأمته: أنت علي كظهر أمي ونوى به العتاق، فإنه لا يقع كذلك هاهنا[6].

قالوا: ولأن الطلاق يقتضي التحريم، والتحريم لا ينافي ملك اليمين، يدل على صحة ذلك أنه يملك أخته من الرضاع والنسب ولا يزول الرق بما لا ينافيه، ويفارق

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٦.

(٢) انظر: الحاوي ١٦٤/١٠، والوسيط ٢٦٦/٣، والتهذيب ٣١/٦، والبيان ٩٥/١٠، وفتح العزيز شرح الوجيز ٥١٧/٨، ومغني المحتاج ٣٧٢/٣..

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٧٠/٤، وعيون المجالس ١٢٢٣/٣، والمغني ٣٦٠/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ١٦٤/١٠، والمهذب ٩/٤، والوسيط ٢٦٦/٣، ومغني المحتاج ٣٧٢/٣.

وهو قول مالك – رحمه الله -. انظر: التفريع ٧٨/٢، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٦/٢، والكافي لابن عبد البر ٢/ ومواهب الجليل ٣٣٠/٥.

(٥) انظر: مختصر القدوري «الكتاب» ٧/٣، والمبسوط ٦٣/٧، والهداية مع فتح القدير ٤٤٤/٤، والفقه النافع ٧٠٨/٢، وتبيين الحقائق ٣٣٨/٣.

وللإمام أحمد – رحمه الله – روايتان كالمذهب، والمذهب الأول: وهو حصول العتق. انظر: رؤوس المسائل الخلافية ١٩٢/٤، والمغني ٣٤٧/١٤، والإنصاف ٣٩٨/٧.

(٦) انظر: المبسوط ٦٤/٧، والحاوي ١٦٥/١٠.

إذا قال لامرأته أنت حرة ونوى به الطلاق فإن الحرية تقتضي التحريم، ولهذا قلنا إذا أعتق أمته تحرم عليه والتحريم ينافي النكاح بدليل أنه لا يجوز أن يتزوج بمن لا تحل له على التأبيد(١).

قالوا: ولأن الطلاق وضع لإزالة الملك عن المنفعة، فلا يزول به الملك عن الرقبة والمنفعة جميعا، أصل ذلك الإجارة لما كانت موضوعة لإزالة ملك المنفعة لا يجوز أن يزال بها ملك الرقبة والمنفعة وهو البيع(٢).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي عن النبي ﷺ قال: «**وإنما لامرئ ما نوى**»(٣)، وهذا قد نوى العتق فيجب أن يقع ما نواه(٤).

ومن جهة القياس: أن الطلاق لفظ يتضمن معنى العتاق، وإذا نوى العتاق يجب أن يقع، أصل ذلك إذا قال: لا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك، أو لا ملك لي عليك فإن أبا حنيفة سلم في ذلك(٥).

قالوا: لا نسلم أن الطلاق يتضمن العتاق(٦).

قلنا: هذا غلط؛ وذلك أن الطلاق هو الإطلاق من حبس النكاح فكذلك العتاق هو الإطلاق من حبس الرق(٧).

قالوا: المعنى في الأصل أن قوله «لا سبيل لي عليك» تقديره: لأنك خرجت من

---

(١) انظر: فتح القدير ٤/٤٤٥، المختار للفتوى ٤/٢٢- ٢٣.

(٢) انظر: المبسوط ٧/٦٤- ٦٥، وفتح القدير ٤/٤٤٥.

(٣) تقدم تخريجه في ص٢٨٩ .

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٦٥.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٦٥، والتهذيب ٦/٣٢، واللباب في شرح الكتاب ٣/٦، وقوله: «لا سلطان لي عليك» لم يسلم فيه الحنفية كما قالوا في «لا سبيل لي عليك، ولا ملك لي عليك» انظر: المبسوط ٧/٦٣، والفقه النافع ٢/٧٠٧- ٧٠٨، وطريقة الخلاف بين الأسلاف ص١٤٩.

(٦) انظر: فتح القدير ٤/٤٤٤.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/١٦٥.

ملكي، وقوله: أنت طالق لا يقتضي ذلك[١].

قلنا: بل يقتضي مثل ذلك؛ لأن قوله: أنت طالق لأنك خرجت من[٢] حبس الرق[٣].

قياس ثان: وهو أن الطلاق لفظ يصح استعماله في الطلاق فجاز استعماله في العتاق، أصله ما ذكرناه[٤].

طريقة أخرى: وهو أن الطلاق والعتاق إزالة ملك مبني على الترتيب[٥] والسراية، فنقول لفظ وضع لإزالة ملك بني على التغليب والسراية فجاز استعماله في مثله، أصله الحرية فإنها تستعمل في الطلاق[٦].

قالوا: لا نسلم أن العتق بني على السراية والتغليب[٧].

فالجواب: أنه تغليب على غيره من العقود، لأن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه كان الشريك بالخيار إن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، أو أعتق هو، أو أجبر العبد على الاستسعاء فكانت حريته تغليبا وسراية[٨].

قالوا: المعنى في العتاق: أنه وضع لإزالة الملك عن الرقبة والمنفعة جميعا، فإذا استعمله في الطلاق فقد استعمله في بعض ما اقتضاه فلهذا صح، ليس كذلك في مسألتنا فإنه وضع لإزالة الملك عن المنفعة فإذا استعمله في العتاق فقد استعمله في أكثر من مقتضاه؛ لأنه استعمله في إزالة الملك عن المنفعة والرقبة جميعا فلم يصح، وصار كما قلنا في البيع والإجارة[٩] وقد بيناه.

والجواب: أن هذا الفرق الذي ذكرناه يوجب أن يكون العتاق صريحا في الطلاق

---

(١) انظر: المبسوط ٦٤/٧، وطريقة الخلاف ص١٥٠.

(٢) في الأصل زيادة ((و)) ولا حاجة لها هنا، أو يكون هناك حذف والله أعلم.

(٣) انظر: الحاوي ١٦٥/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ١٦٥/١٠.

(٥) كذا في الأصل، والأولى: التغليب، حتى تتفق مع ما بعدها.

(٦) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٧٤٦/٢، والحاوي ١٨/ ٤- ٥.

(٧) انظر: طريقة الخلاف ص١٤٨- ١٤٩.

(٨) انظر: الحاوي ١٨/٤- ٥، والمهذب ١٤/٤.

(٩) انظر: المبسوط ٦٤/٧- ٦٥، والحاوي ١٦٥/١٠.

لأنه يتضمنه وزيادة عليه ولا يقول بذلك أحد، ولفظ الطلاق يجب أن يكون كناية في /[١] العتاق لأنه بعض مقتضاه، وكذلك نقول وأنه بمنزلة النية.

وجواب ثان: وهو أنهما سواء، لأن الطلاق يزيل الملك عن المنفعة فحسب، والعتاق يزيل الملك عن الرقبة فحسب، والمنافع تابعة تحدث على ملكه بعد الحرية كما قلنا في البيع[٢].

وأما مسألة الإجارة التي استشهدوا بها فالجواب عنها من وجهين:

أحدهما: أن عند أبي حنيفة أن الإجارة إذا عقدت بلفظ البيع لا تصح كما إذا عقد البيع بلفظ الإجارة لا يصح[٣]، فلا يجوز أن يحتجوا علينا بما لا يقولون به.

والثاني: إنا إنما فرقنا بينهما لأن الإجارة بيع في الحقيقة، فإذا عقدت بلفظ البيع فقد عقدت بلفظ هو حقيقة فيها فيصح العقد، ليس كذلك البيع فإنه ليس بإجارة فإذا عقد بلفظ الإجارة فقد عقد بما هو كناية فيه، والبيع لا ينعقد بالكناية، وليس كذلك العتق فإنه ينعقد بالكناية فافترقا[٤].

قالوا: المعنى في العتاق: أنه وضع للتحريم والتحريم ينافي النكاح فلهذا وقع به الطلاق، ليس كذلك الطلاق فإنه وضع للتحريم والتحريم لا ينافي ملك اليمين فلم يزل به الرق[٥].

قلنا: هما وإن افترقا من هذه الوجوه إلا أنهما متساويان في أن كل واحد منهما وضع لإزالة ملك مبني على التغليب والسراية، فاستعملنا أحد اللفظين في موضع الآخر على وجه الكناية لما فيه من معناه[٦].

---

(١) نهاية ل/٢٢٨.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٦٥.

(٣) انظر: ما ينعقد به البيع والإجارة المبسوط ٧/٦٤- ٦٥، وبدائع الصنائع ٤/١٦.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٦٥، والمهذب ٣/٥١٤.

(٥) انظر: المبسوط ٧/٦٤.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٦٥، والإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/٧٤٦، وهذا هو الجواب =

والثاني: أن الطلاق وقع به العتاق لما فيه من الإطلاق من حبس الرق، فإن صيغة الطلاق هذا دون التحريم الذي ذكروه[1].

وأما الجواب عن قولهم: إنه لفظ صريح في الطلاق فلم يقع به العتاق، كما لو قال لها أنت علي كظهر أمي، قلنا جوابه من وجهين:

أحدهما: أنه إذا قال لها ذلك[2] يقع به العتق إذا نوى العتق لا يختلف أصحابنا في ذلك، فلا يسلم[3].

والثاني: أنا لو سلمنا فهو أن المعنى في الظهار أنه ما وضع لإزالة الملك فلم يجز استعماله في الإزالة، ليس كذلك الطلاق فإنه وضع لإزالة ملك مبني على التغليب والسراية فجاز استعماله في مثله[4].

فإن قيل: فيلزمكم أن تقولوا إن بلفظ الظهار يقع الطلاق، كما يقع به العتاق.

قلنا: هذا الكلام في مسألة أخرى[5].

والثاني: قلنا: لا يقع به الطلاق؛ لأنه صريح في الظهار، فلا يجوز أن يكون كناية في الطلاق؛ كما أن صريح الطلاق لا يكون مع النية كناية في الظهار[6].

وأما الجواب عن قولهم: إن الطلاق وضع للتحريم والتحريم لا ينافي ملك اليمين، قلنا: صيغة الطلاق هو الإطلاق من الحبس من النكاح، وهذا المعنى موجود في الرق

= الأول.

(١) ص٢٩٦ وانظر: الحاوي ١٠/١٦٥.

(٢) يعني: لو قال لأمته: أنت علي كظهر أمي.

(٣) قال الشيرازي: وإن قال لأمته: أنت علي كظهر أمي، ونوى العتق، ففيه وجهان. المهذب ٤/١٠. لكن الأصح هو ما ذكره المؤلف. وانظر: روضة الطالبين ١٢/١٠٧.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٦٥، والمهذب ٤/٩.

(٥) انظر: مختصر المزني ص٢١٧، والحاوي ١٠/٤٢٦.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٤٢٦، وبحر المذهب ١٠/٢٨٢، والتهذيب ٦/٣٢.

فإن العبد محبوس بالرق، ونستعمله بهذا اللفظ لما فيه من الإطلاق دون التحريم[١].

وأما الجواب عن قولهم «إن الطلاق وضع لإزالة الملك عن المنفعة فلا يزال به الملك عن المنفعة والرقبة، أصله لفظ الإجارة» فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا نقول بموجب العلة[٢]، وأنه لا يزول بالطلاق[٣] الملك عن الرقبة والمنفعة، وإنما يزول ذلك بالطلاق مع النية[٤].

والثاني: أنه ينتقض بلفظ الإجارة، فإنه وضع لإزالة الملك عن المنفعة[٥].

وقال أبو حنيفة: يصح استعماله في القرض[٦]، وهو ينقل الملك عن الرقبة والمنفعة، وزعم: أن أهل الحجاز يقولون أعرني[٧] بمعنى أقرضني[٨].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٦٥.

(٢) العلة هي: المعنى الذي يقتضي الحكم.

وقيل: مناط الحكم، وقيل: الوصف الظاهر المؤثر في الأحكام بجعل الشارع لا لذاته.

وقيل غير ذلك. انظر: اللمع للشيرازي ص٢١٥، والمستصفى للغزالي ٣/٤٨٥، وروضة الناظر ص١٤٦، ونهاية السول ٤/٥٤- ٥٩.

(٣) بمفرده بدون نية.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٦٥، والمهذب ٤/٩.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٦٥، والمبسوط ٧/٦٤.

(٦) القرض لغة القطع، ومنه المقراض، وانقرض القوم إذا هلكوا.

واصطلاحاً: مالٌ يُقطعه من أمواله عيناً. تهذيب الأسماء واللغات ٢/٨٧، وتحرير التنبيه ص٢١٥، وطلبة الطلبة ص٢٨٩.

(٧) من العارية وهي تمليك المنفعة بغير عوض.

سميت عارية لتعريها عن العوض. انظر: المبسوط ١١/١٣٣، وطلبة الطلبة ص٢٣٥، وتحرير التنبيه ص٢٣٢.

(٨) قال القدوري: وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض. «الكتاب» مع شرحه اللباب ٢/١١٥، وانظر: المبسوط ١١/١٣٣، ١٤٤- ١٤٥.

قال النسفي: والمقارضة المضاربة أيضاً. وأهل المدينة يستعملون هذه اللفظة، مأخوذة من القرض وهو القطع. طلبة الطلبة ص٣٠١.

=

والثالث: أن المعنى في الإجارة أنها كناية في البيع فلا ينعقد بها البيع، والطلاق كناية عن العتاق، وهو يقع بالكناية فافترقا، والله أعلم[1].

مسألة. قال الشافعي: ولو كتب بطلاقها فلا يكون طلاقا إلا أن ينويه[2].

وهذا كما قال، إذا كتب بطلاق امرأته فهل يقع الطلاق أم لا؟ فيه ثلاث مسائل[3]:

الأولة: أن يكتب طلاقها ويتلفظ به فإنه يقع، لأنه لو تلفظ به من غير أن يكتبه وقع فإذا كتبه كان أولى[4].

والمسألة الثانية: أن يكتب طلاقها و[5] لا يتلفظ به ولا ينويه بقلبه، فإن الطلاق لا يقع[6].

وقال أحمد: يقع الطلاق[7]، وبه قال الشعبي، والنخعي، والزهري، والحكم بن

= وقال السرخسي: لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك العين فلا تعود النوبة إليه في تملك العين لتكون عارية حقيقية، وإنما تعود النوبة إليه في مثلها وما يملك الإنسان الانتفاع به على أن يكون مثله مضموناً عليه يكون قرضاً.

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٦٩.

(٢) (كما لا يكون ما خالف الصريح طلاقاً إلا بأن ينويه) مختصر المزني ص٢٠٦.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٦٩.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٦٣، وحلية العلماء ٧/٥١، والمهذب ٤/٣٠١، والتهذيب ٦/٣٨، والبيان ١٠/١٠٤، ونهاية المحتاج ٦/٤٣٦.

(٥) في الأصل (أو) والصواب ما أثبته. وانظر: الحاوي ١٠/١٦٩.

(٦) وهو قول الجمهور. انظر: الحاوي ١٠/١٦٧، والمهذب ٤/٣٠١، والمبسوط ٦/١٤٣، والمنتقى ٤/١٥، والبيان ١٠/١٠٤، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/١٩٦، وحلية العلماء ٧/٥١، ومغني المحتاج ٣/٣٧٥.

(٧) هذه رواية عن الإمام أحمد – رحمه الله ـ وهي الصحيح من المذهب وعليها أكثر الأصحاب، وله رواية أخرى مع الجمهور قيل هي الأظهر. انظر: الجامع الصغير لأبي يعلى ص٢٤٥، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/١٩٦، والمغني ١٠/٥٠٣– ٥٠٤، والإنصاف ٨/٤٧٣، ومنتهى الإرادات ٤/٢٤٤.

وهو وجه للشافعية ليس بمشهور. انظر: البيان ١٠/١٠٤، ومغني المحتاج ٣/٣٧٥. قال في الحاوي =

عتيبة(١).

واحتج بقوله تعالى: ﴿فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ مِنَ الْمِحْرَابِ فَأَوْحَى إِلَيْهِمْ﴾(٢)، وإنما كتب إليهم، فلولا أن الكتابة يحصل بها الإعلام لما كتب إليهم(٣).

ومن جهة القياس: قالوا أحد البيانين أو أحد الخطابين، لأن الكتاب خطاب للغائب واللفظ خطاب للحاضر، فنقول أحد الخطابين فجاز أن يقع به الطلاق، أصله اللفظ(٤).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أن الكناية أقل احتمالا من الكتابة ولا يقع بها الطلاق من غير اقتران النية بها، فلأن لا يقع بالكتابة مع الاحتمال أولى(٥).

قالوا: فاحتمال الكتاب أقل من احتمال الكنايات، لأنه لما كتب بالطلاق فالظاهر أنه أراد إيقاعه.

= ١٦٧/١٠: اختلف الناس فيما يحكى عن الشافعي وأحمد بن حنبل أنها صريح في وقوع الطلاق بها، لا يفتقر إلى نية كالكلام.

(١) هو أبو محمد الحكم بن عتيبة الكندي مولاهم، الكوفي، الإمام الكبير، ثقة ثبت فقيه، إلا أنه ربما دلس، حدث عن أبي جحيفة السوائي، وشريح القاضي والنخعي وغيرهم، وعنه منصور والأعمش والأوزاعي. توفي سنة ١١٥هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٨٣، وسير أعلام النبلاء ٢٠٨/٥، والتقريب ١٩٠/١.

وانظر: الإشراف لابن المنذر ١٧٤/٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٣/٥- ٣٤، والمغني ٥٠٤/١٠.

(٢) سورة مريم آية رقم (١١).

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٧٤/٤، والمغني ٥٠٣/١٠، قال مجاهد في رواية عنه ﴿فأوحى إليهم﴾ أي كتب لهم في الأرض، كذا قال السدي. جامع البيان للطبري ٣١٤/٨، وتفسير القرآن العظيم ٢١٦/٥، وفتح القدير للشوكاني ٤٠٨/٣.

قال الشوكاني: أخرج ابن أبي حاتم عن ابن عباس ﴿فأوحى إليهم﴾ قال كتب لهم كتاباً. وقيل معنى ﴿فأوحى﴾ اشار.

قال الشيخ محمد الأمين الشنقيطي – رحمه الله -: وهو الأظهر، بدليل قوله: ﴿إلا رمزا﴾ [سورة آل عمران: ٤١]. أضواء البيان ١٦٧/٤.

(٤) انظر: الحاوي ١٦٧/١٠.

(٥) انظر: البيان ١٠٤/١٠.

قلنا: لا نسلم، بل يحتمل أن يكون أراد تحرير خطه، أو تغلط يده، أو يجوّد «الطاء» فتسبق يده إلى ذلك[١].

وأما الجواب عما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿فَأَوْحَى إِلَيْهِمْ أَنْ سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا﴾[٢]، فهو: أنه إنما فهموا مراده بقرينة اقترنت وهو سكوته وعلمهم منه أنه لا يتكلم، فلو اقترن بالكتابة قرينة تدل على الطلاق، وقع بها الطلاق[٣].

وأما الجواب عن قولهم أحد البيانين فجاز أن يقع به الطلاق، أصله النطق، فهو: أنه يبطل بالإشارة إذا قال لها بأصبعه الثلاث ونوى الطلاق[٤].

والثاني: أنه لا يجوز اعتبار الكناية بالنطق؛ لأن النطق بالطلاق لا يحتمل، والكتابة بالطلاق فيها احتمال للطلاق وغيره فافترقا[٥].

والمسألة الثالثة: أن يكتب بطلاقها وينوي من غير أن يتلفظ، فهل يقع أم لا؟ على قولين[٦]: /[٧]

قال في الإملاء: لا يقع الطلاق، وأشار إليه في كتاب الرجعة، فإنه قال فإذا لم يصح النكاح ولا الطلاق بغير النطق كذلك الرجعة[٨].

والقول الثاني: قاله في الأم[٩]: إن الطلاق يقع، وهو مذهب أبي حنيفة[١]،

(١) انظر: المبسوط ١٤٣/٦.

(٢) سورة مريم آية رقم (١١).

(٣) انظر: المراجع السابقة في تفسير الآية ص٣٠٣.

(٤) ستأتي في ص٣١٠، قال الشيرازي: وإن قال: أنتِ، وأشار بثلاث أصابع، ونوى الطلاق الثلاث لم يقع شيء؛ لأن قوله: «أنت» ليس من ألفاظ الطلاق. المهذب ٣٠٣/٤.

(٥) انظر: الحاوي ١٦٨/١٠.

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) نهاية ل/٢٢٩.

(٨) انظر: الأم ٣٥٢/٥- ٣٥٣، والحاوي ١٦٨/١٠، قال الماوردي: قال به أبو إسحاق المروزي، وانظر: المهذب ٣٠١/٤.

(٩) الأم ٣٥٤/٥، والوسيط ٢٦٧/٣. قال ابن القاص: وكنايات الطلاق ثلاث: كلام يشبه الطلاق =

واختيار أكثر أصحابنا(٢).

واحتج من نصره بأن قال: الكتابة أحد البيانين فجاز أن يقع بها الطلاق كالنطق(٣).

قياس ثان قالوا: ولأن الكتابة أمارة تدل على المقصود، فجاز أن يقع بها الطلاق، أصله حروف اللسان(٤).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه فعل من ناطق، فلم يقع به الطلاق، أصل ذلك الإشارة بالأصابع، وأصله إذا ضربها وأخرجها من الدار ونوى به الطلاق فإنه لا يقع(٥).

قياس ثان: ولأن الكتابة لا يصح بها اللعان، وما لا يصح به اللعان لا يصح به إيقاع الطلاق، أصله الإشارة.

قالوا: المعنى في الإشارة أن لا يحصل بها البيان ولا الإعلام، وليس كذلك في مسألتنا فإنه يحصل بها(٦) البيان فافترقا.

= والكتابة والإشارة، قلته في الإشارة تخريجاً والباقي نصاً.

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٣/٣، وهو قول الجمهور. انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٥/٢- ٧٤٦، والمغني ٥٠٣/١٠، والمنتقى ١٥/٤.

(٢) وهو الصحيح من القولين، انظر: الحاوي ١٦٨/١٠، والمهذب ٣٠١/٤، والتهذيب ٣٨/٦، والوسيط ٢٦٧/٣والمجموع للنووي ١٩٥/٩، ومغني المحتاج ٣٧٥/٣.

قال النووي: قال أصحابنا: كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والإبراء ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف كما ينعقد بالصريح، وأما ما لا يستقل به، بل يفتقر إلى إيجاب وقبول فضربان... المجموع ١٩٥/٩. وهو قول الشعبي، والنخعي، والزهري، والحكم. انظر: المغني ٥٠٣/١٠.

(٣) انظر: المهذب ٣٠١/٤، والبيان ١٠٥/١٠، والمنتقى ١٥/٤.

(٤) انظر: الحاوي ١٦٨/١٠، والبيان ١٠٥/١٠، والمغني ٥٠٣/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٧١/١٠.

(٦) يعني الكتابة.

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن الإشارة إنما يحصل بها الإعلام والبيان، وقد روي عن النبي ﷺ «**أنه كان يصلي فسلم عليه قوم من الأنصار فرد عليهم إشارة بيده**»[1].

وكذلك قال عليه السلام «**الشهر هكذا وهكذا وأشار بأصابعه الخمس وحبس إبهامه من الثالثة**»[2].

والثاني: أن الخرس يتحدثون فيما بينهم بالإشارة ويحصل به الإعلام، ويفهم بعضهم عن بعض[3].

وأما الجواب عن قولهم: أحد البيانين فجاز أن يقع به الطلاق كالنطق فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل بالإشارة[4].

والثاني: أنه لا يجوز اعتبار الكتابة بالنطق؛ لأنه إذا كتب لفظ الطلاق لم يقع

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٣٥٩٧)، وأحمد في المسند (٤٥٦٨) وأبو داود (٩٢٧) كتاب الصلاة، باب رد السلام في الصلاة ٥٦٩/١. والترمذي (٣٦٦) كتاب الصلاة باب ما جاء في الإشارة في الصلاة ٣٠٤/٢ وصححه. والنسائي (١١٨٦) كتاب السهو، باب رد السلام بالإشارة في الصلاة ٩/٣، وابن ماجه (١١٨٦) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب المصلي يسلم عليه كيف يرد ٥٣٦/١، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٥٤/١، والبيهقي ٢٥٩/٢ وحسن إسناده ، وابن خزيمة في صحيحه (٢٨٨) وابن حبان (٢٢٥٨) والحاكم ١٢/٣، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي. وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه مع فتح الباري (١٩٠٨) كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا، ومسلم في صحيحه مع شرح النووي ١٥٥/٣ حديث (١٠٨٠)/٤ كتاب الصيام باب أيام الصيام ثلاثون أو تسع وعشرون والنهي عن التقديم رمضان بصوم.

وفي حصول البيان بالإشارة انظر: اللمع للشيرازي ص١١٧، والمنتقى للباجي ١٨/٤.

(٣) انظر: التهذيب ٣٧/٦، والمهذب ٣٠٢/٤.

(٤) انظر: الحاوي ١٧١/١٠، والمهذب ٣٠٣/٤، والتهذيب ٦٧/٦.

حتى ينويه، ولو تلفظ بالطلاق وقع وإن لم ينوه[1].

وأما الجواب عن قولهم: إنها حروف تنبئ عن المراد فشابهت حروف اللسان، قلنا: فالإشارة تنبئ عن المراد ولا يقع بها الطلاق[2].

و[أما][3] النطق فقد أجبنا عنه.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا: لا يقع الطلاق فلا تفريع عليه، وإذا قلنا: يقع الطلاق، فإن الكتابة مع النية بمنزلة النطق، فلو كتب أنت طالق إذا [جاءك][4] كتابي نظر، فإن كان أتاها الكتاب وقع الطلاق ولا كلام، وإن لم يأتها الكتاب فإن الطلاق لا يقع، هذا إذا [كان][5] بمَدة واحدة، وكانت الكتابة متصلة، لم يقطع بعضها عن بعض، وإن كتب أنت طالق، واستمدّ مَدة أخرى ليكتب إذا وقفت على كتابي هذا، فإن كان ذلك لعذر، مثل أن يكون نضب القلم من المداد أو كان عادته أن يكتب كل حرف بمدة، فإنه يجوز، فيكون كأنه كتبه متصلا بمدةٍ واحدة، وإن كان فصل بغير عذر، لا أن القلم انكسر ولا نشف من المداد أو ما أشبه ذلك فإن الطلاق يقع في الحال، ولا تنبني كتابته بعضها على بعض كما قلنا في الكلام: إذا قال «أنت طالق إذا أتاك كتابي» فكان كلامه متصلا لم يقع الطلاق حتى يصل إليها الكتاب، وإن فصل قوله «إذا أتاك كتابي» عن قوله «أنت طالق» فإن ذلك إن كان لعذر إما لعي لحقه أو سرف في كلامه فهو بمنزلة ما لو وصل كلامه بعضه ببعض، وإن فصل بين كلامه لغير عذر وقع الطلاق في الحال[6].

مسألة. قال الشافعي: فإن كتب إذا جاءك كتابي هذا فحين يأتيها[7].

---

(١) تقدمت هذه المسألة والخلاف فيها بين الجمهور والحنابلة في ص٣٠٢.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٧١، والمهذب ٤/٣٠٣.

(٣) إضافة يقتضيها السياق.

(٤) في الأصل (قال) والصواب ما أثبته للسياق.

(٥) إضافة يقتضيها السياق.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٦٩- ١٧٠.

(٧) مختصر المزني ص٢٠٦.

وهذا كما قال، إذا كتب إليها أما بعد فأنت طالق إذا أتاك كتابي هذا فقد علق وقوع الطلاق على وصول الكتاب إليها، فإن وصل إليها سالما وقع الطلاق(١)، وأما إذا ضاع الكتاب أو تحرق(٢) أو امتحى ما فيه لم يقع الطلاق(٣)، لأنه علق طلاقها على صفة ولم توجد(٤)، وإن وصل الكتاب وقد انقطعت حواشيه التي لا كتابة فيها فإن الطلاق يقع(٥)، لأن اسم الكتاب يقع على المكتوب دون البياض(٦)، وأما إذا وصل إليها الكتاب وقد امتحى بعضه نظر فيه، فإن كان قد امتحى موضع الطلاق من الكتاب وباقي الكتابة بحالها فإن الطلاق لا يقع لأنه هو المقصود وهو غير موجود(٧)، وأما إذا امتحى جميع ما في الكتاب أو تحرق إلا موضع ذكر الطلاق، فهل يقع الطلاق لوجوده أم لا؟ فيه وجهان(٨):

أحدهما قاله أبو إسحاق: إن الطلاق يقع لأنه هو المقصود، والدليل على ذلك [أنه لو](٩) سلم جميع الكتاب إلا موضع ذكر الطلاق لم يقع فدل على أن المقصود

---

(١) انظر: المهذب ٣٥٠/٤، ومغني المحتاج ٣٧٦/٣.

(٢) تحرّق أو تخرّق، وكلاهما صحيح ومثبت في المصادر، في الأصل غير منقوطة انظر: المصادر الآتية.

(٣) انظر: الحاوي ١٧٠/١٠، والمهذب ٣٥٠/٤، والتهذيب ٣٨/٦، والبيان ١٠٦/١٠.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: المهذب ٤/ ٣٥٠، والتهذيب ٣٨/٦، وروضة الطالبين ٤٤/٨.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: الحاوي ١٧٠/١٠، والمهذب ٣٥٠/٤- ٣٥١، ومغني المحتاج ٣٧٦/٣.

(٨) انظر: المهذب ٣٥١/٤، والتهذيب ٣٨/٦.

وذكر الماوردي – رحمه الله – أن الخلاف على أربعة أوجه، الوجهان اللذان ذكرهما المؤلف.

(والوجه الثالث: إن كان الذاهب من المكتوب لم تطلق، لا بعض الكتاب، وإن كان الذاهب من غير المكتوب طلقت؛ لأن المكتوب هو جميع الكتاب.

والوجه الرابع: إن وصل أكثره طلقت، وإن وصل أقله لم تطلق اعتباراً بالأغلب). الحاوي ١٧٠/١٠.

(٩) في الأصل [له او] والصواب ما أثبته. وانظر: المهذب ٣٥٠/٤.

هو الطلاق وقد وجد المقصود(١).

والوجه الثاني قاله بعض أصحابنا: وأنه لا يقع؛ لأنه علق وقوع الطلاق عليها(٢) بوصول جميع الكتاب، فإذا ذهب بعضه فكأن الصفة لم توجد على الكمال ويصير بمنزلة ما إذا قال لها: أنت إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فتركت منه لقمة فإن الطلاق لا يقع كذلك هاهنا مثله، والله أعلم(٣).

مسألة. قال الشافعي: وإن كتب أما بعد فأنت طالق طلقت حين كتب(٤).

وهذا كما قال، إذا كتب أما بعد فأنت طالق، ونوى بقلبه على أحد القولين، أو تلفظ بلسانه فإن الطلاق يقع في الحال، ولا فرق بين وصول الكتاب إليها وبين أن لا يصل؛ لأن ليس فيه أكثر من إعلامها بذلك، وهو كما لو قال لزوجته وهي غائبة: زوجتي فلانة طالق، فإنه يقع في الحال كذلك هاهنا(٥).

---

(١) هذا هو الراجح. وانظر: المهذب ٣٥٠/٤، وروضة الطالبين ٤٤/٨، ومغني المحتاج ٣٧٦/٣.

(٢) في الأصل: (علق على وقوع الطلاق عليها) بزيادة (على).

(٣) انظر: المهذب ٣٥١/٤، وحلية العلماء ٥٢/٧، وروضة الطالبين ٤٤/٨.

(٤) مختصر المزني ص٢٠٦.

(٥) انظر: الحاوي ١٧٠/١٠.

مسألة. قال الشافعي: فإن شهد عليه أن هذا خطه لم يلزمه حتى يقر به[١].

وهذا كما قال، إذا شهد شاهدان عليه أنه كتب بطلاقها وأن هذا خطه فإن ذلك يصح بوجود شرطين:

أحدهما: أن يكونا رأياه يكتب. /[٢]

والثاني: أن لا يغيب الكاتب عنهما إلى وقت الشهادة به عليه، وإنما كان كذلك لأن الخط قد يشبه الخط ويزور عليه، فإذا شهد عليه فلا يلزمه ذلك حتى يقرَّ به، معناه حتى يقر أنه نوى الطلاق، وهو معنى قول الشافعي حتى يقرَّ به[٣].

فرع: إذا أشار بيده إلى الطلاق، ونوى بقلبه إيقاعه، فهل يقع أم لا؟ فيه وجهان[٤]:

أحدهما: أنه يقع الطلاق بهذه الإشارة مع النية[٥]؛ لأن المراد يعلم بالإشارة كما يعلم المراد بالنطق.

والوجه الثاني: أنه لا يقع الطلاق، والفرق بين الإشارة والكتابة: أن الكتابة يعلم بها المراد من غير قرينة، والإشارة لا يعلم المراد بها إلا بقرينة[٦]، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٦.
(٢) نهاية ل/ ٢٣٠.
(٣) انظر: الحاوي ١٧١/١٠، والتهذيب ٣٩/٦، والبيان ١٠٧/١٠.
(٤) انظر: المهذب ٣٠٢/٤.
(٥) وهذا الوجه من تخريج ابن القاص انظر: التلخيص ص٥١٥، وفي البيان ١٠٧/١٠ أنه قول أبي علي في الإفصاح.
(٦) قال العمراني: هذا هو المشهور. البيان ١٠٧/١٠.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال لامرأته اختاري، أو أمرك بيدك[1].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته اختاري فإن ذلك يجوز[2]، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾[3].

ومن السنة: ما روي أن النبي ﷺ خير نساءه فاخترنه[4].

ومن المعنى: أن الزوج يملك أن يطلق بنفسه، ويملك أن يوكل فيه وكيلا فملك أن يخير زوجته.

إذا ثبت هذا فإنه إذا خيرها لا يخلو من أحد أمرين، إما أن تختار نفسها، أو تختار زوجها، فإن اختارت زوجها فلا يكون شيئا[5].

وقال الحسن البصري: تقع عليها طلقة واحدة رجعية[6]، قال ابن المنذر: وهو

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٦، وانظر: الأم ٢٠٥/٥.

(٢) انظر: الحاوي ١٧٢/١٠، والمهذب ٢٨٨/٤، ٢٩٨.

(٣) سورة الأحزاب آية رقم (٢٨).

(٤) سيأتي في ص٣١٣ بلفظه وعنده أخرجه إن شاء الله.

قال ابن عبد البر: ومعلوم أنه خيرهن بين الصبر معه على الفقر وبين فراقه. الاستذكار ٣٤/٥.

(٥) انظر: الأم ٢٠٥/٥، والإشراف لابن المنذر ١٧٨/٤.

وهذا قول الجمهور من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار.

قاله ابن حجر في فتح الباري ٢٨٢/٩، وانظر: الموطأ ص٣٥٢، والإشراف لابن المنذر ١٧٨/٤، والاستذكار ٧٥/٥. والمبسوط ٢١٢/٦، والمدونة ٣٧٣/٢- ٣٧٤، وبداية المجتهد ١٤١/٣، والمغني ٣٩١/١٠، وشرح صحيح مسلم للنووي ٦٣/٤- ٦٤.

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٧٨/٤، ومصنف عبد الرزاق (١١٩٧٨) ١٠/٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٤٥/٧، والاستذكار ٧٦/٥، وهو رواية للإمام أحمد – رحمه الله –. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ص٣٠١، والروايتين والوجهين ١٥٠/٢، قال ابن قدامة في المغني ٣٩١/١٠: قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور، والعمل على ما رواه الجماعة. =

أحد الروايتين عن علي وزيد بن ثابت[١][٢].

واحتج بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٣] أنه سئل عن ذلك فقال: «إن اختارت زوجها فطلقة بائن، وإن اختارت نفسها طلقت ثلاثا»[٤].

وروي عن زيد بن ثابت أنه قال: «إن اختارت زوجها فطلقته رجعية، وإن اختارت نفسها فطلقته بائن»[٥].

= وروي هذا عن ربيعة شيخ الإمام مالك – رحمهما الله تعالى –، قال الباجي: وقد روى ابن المواز أن مذهب ربيعة في التمليك هي واحدة قبلت أو ردت، قال مالك: وما أدري من أين أخذه، وقد اختار أزواج النبي ﷺ المقام فلم يكن فراقاً.

(١) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان، الأنصاري، النجاري، الصحابي الجليل، كنيته أبو سعيد، شهد أحداً وما بعدها. توفي رضي الله عنه سنة ٥٦هـ. انظر: الاستيعاب ١١١/٢، وسير أعلام النبلاء ٤٢٦/٢.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٧٨/٤، والاستذكار ٧٥/٥.

(٣) في الأصل (كرم الله وجهه) وتقدم في ص١١٣ أنه لا يجوز تخصيص أحد من الصحابة بذلك.

(٤) كذا في الأصل، وهو خطأ ولا يستقيم الاستدلال به للحسن؛ لأنه يقول رجعية كما سبق، والذي وجدته عنه رضي الله عنه: ((إن اختارت نفسها فواحدة بائنة وإن اختارت زوجها فواحدة وهو أحق بها)) جامع الترمذي (١١٩٠) باب ما جاء في الخيار ٢٩٤/٤، ومصنف عبد الرزاق ٩/٧– ١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٩/٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٤٦/٧، والصغرى ٩١/٢– ٩٢، والإشراف لابن المنذر ١٧٩/٤، وابن حزم في المحلى ١٨٠/١١.

(٥) ليس هذا قول زيد رضي الله عنه وإنما هو قول علي رضي الله عنه وتقدم قريباً، ويمكن أن يكون الخطأ والتداخل بين الأثرين من الناسخ، والله أعلم.

والذي روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ((إن اختارت زوجها فواحدة وهو أحق بها)). انظر: مصنف عبد الرزاق ١٠/٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٦٠/٥، والسنن الكبرى ٣٤٥/٧، وسنن الترمذي (١١٩٠) باب ما جاء الخيار ٢٩٤/٤، وسعيد بن منصور برقم (١٦٥١، ١٦٥٢، ١٦٥٣) وصححه ابن حزم في المحلى ١٨٠/١١، وانظر: الحاوي ١٧٣/١٠– ١٧٤، وشرح السنة للبغوي ٢١٧/٩، والبيان ١١١/١٠– ١١٢.

قال النووي: وروي عن علي وزيد بن ثابت والحسن والليث بن سعد: أن نفس التخيير يقع به طلقة بائنة سواء اختارت زوجها أم لا، وحكاه الخطابي والنقّاش عن مالك، قال القاضي: لا يصح هذا =

قالوا: ويدل عليه أيضا أن لفظ الاختيار طلاق، يدل على ذلك أنها لو اختارت نفسها كان طلاقا، وكذلك إذا قالت اخترت زوجي يجب أن يكون طلاقا، ألا ترى أنه إذا ملّكها الطلاق فلا فرق بين أن تطلق نفسها وبين أن تطلق زوجها(١).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى الشعبي، وأبو الضحى(٢) عن مسروق(٣) عن عائشة أن رجلا(٤) سألها فيمن خير زوجته فاختارته أيكون طلاقا؟ فقالت: «**قد خيّر رسول الله ﷺ نساءه أكان(٥) ذلك طلاقا**»(٦)، وفي بعض الأحاديث «**فما كان ذلك شيئا**»(٧)، وروى أبو سلمة(٨) ابن عبد الرحمن عن

= عن مالك، ثم هو مذهب ضعيف مردود بهذه الأحاديث الصحيحة الصريحة، ولعل القائلين به لم تبلغهم هذه الأحاديث، والله أعلم. شرح صحيح مسلم ٤/٦٤.

(١) انظر: المغني ١٠/٣٩١- ٣٩٢.

(٢) هو مسلم بن صُبيح بالتصغير القرشي الكوفي، الهمداني، العطار، مشهور بكنيته أبو الضحى، وهو مولى آل سعيد بن العاص، سمع ابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهما –، وحدّث عنه المغيرة، ومنصور، كان من ائمة الفقه والتفسير، ثقة، فاضل، حجة. انظر: سير أعلام النبلاء ٥/٧١، والتقريب ٢/٢٥٢.

(٣) هو مسروق بن الأجدع بن مالك بن أمية بن عبد الله، الوادعي، الهمداني، الكوفي، أبو عائشة ثقة فقيه عابد، مخضرم، حدّث عن أبي بن كعب، وعمر رضي الله عنهما، وحدث عنه الشعبي وأبو الضحى، يقال: إنه سرق وهو صغير ثم وجد فسمي مسروقاً، توفي – رحمه الله – سنة ٦٢هـ، وقيل ٦٣هـ. روى له الجماعة. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٨٠، وسير أعلام النبلاء ٤/٦٣، والتقريب ٢/٢٤٩.

(٤) هو مسروق المذكور في الإسناد، قال: ما أبالي خيرت امرأتي واحدة أو مائة أو ألفاً بعد أن تختاريني ولقد سألت عائشة فقالت: قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقاً؟!.

(٥) في الصحيحين وغيرهما: ((أفكان طلاقاً)).

(٦) رواه البخاري – رحمه الله –، كتاب الطلاق باب من خير أزواجه، وقوله تعالى: ﴿قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ [سورة الأحزاب: ٢٨] حديث رقم (٥٢٦٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٩/٢٨٠. ورواه مسلم – رحمه الله – كتاب الطلاق باب بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية حديث رقم (١٤٧٧).

(٧) رواه البخاري في الموضع السابق حديث رقم (٥٢٦٢)، ومسلم في الموضع السابق أيضاً.

(٨) أبو سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف الزهري، القرشي واسمه عبد الله، وقيل إسماعيل ولد سنة بضع =

عائشة مثل ذلك[١].

ومن جهة المعنى: أن قوله لها «اختاري» يريد به: اختاري الطلاق أو النكاح، فإن اختارت الزوج، فقد اختارت ضد الطلاق، وضده بقاؤها على النكاح، كما إذا اختارت الطلاق لا يثبت ضده[٢].

ولأنها مخيرة اختارت زوجها، فوجب أن لا يكون ذلك طلاقا، أصله الأمة إذا أعتقت تحت زوج فاختارته، وكذا امرأة العنين إذا اختارته فإنه لا يكون اختيارا للفرقة[٣].

فأما الجواب عن احتجاجهم بحديث علي وزيد بن ثابت[٤]: فقد روي عن عمر[٥] وعبد الله[٦] بن مسعود وعبد الله[٧] بن عباس خلاف ذلك وأنهم قالوا: «**إن اختارت نفسها وقعت تطليقة والزوج أملك بها**»، دليل خطابه[٨] أنها إذا اختارت زوجها

= وعشرين، أحد الأعلام بالمدينة، حدث عن أبيه، وأسامة بن زيد وعائشة وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم، وعنه ابنه عمر، والزهري، ويحيى بن أبي كثير وغيرهم. كان طلاّبه للعلم فقيهاً مجتهداً كبير القدر، حجة، أرضعته أم كلثوم رضي الله عنها، فعائشة رضي الله عنها خالته من الرضاعة، ويروي عنها هذا الحديث، توفي بالمدينة سنة ٩٤هـ. انظر: الكنى والأسماء للإمام مسلم بن الحجاج (١٤٠٣)، وسير أعلام النبلاء ٢٨٧/٤، وتقريب التهذيب ٤٢٧/٢، وشذرات الذهب ١٩٥/١.

(١) سيأتي — إن شاء الله — في ص٣٢١، وانظر: الاستذكار ٧٥/٥- ٧٦، والحاوي ١٧٤/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ١٧٤/١٠، والمهذب ٢٩٨/٤، وبدائع الصنائع ١٩٠/٣.

(٣) انظر: المغني ٣٩٢/١٠.

(٤) تقدم تخريجهما في ص٣١٢

(٥) مصنف عبد الرزاق ٩/٧ (١١٩٧٥)، وسعيد بن منصور (١٦١٣)، ومصنف ابن أبي شيبة ٥٩/٥- ٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٤٥/٧، وصححه ابن حزم في المحلى ١٨٠/١١.

(٦) مصنف عبد الرزاق ٨/٧ برقم (١١٩٧٣)، وسنن سعيد بن منصور (١٦١٣) ومصنف ابن أبي شيبة ٥٩/٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٤٥/٧.

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ٥٩/٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٤٥/٧، وقال ابن حزم: وروينا هذا القول عن ابن عباس ولم يصح عنه. المحلى ١٨٠/١١.

(٨) ويسمى مفهوماً أو مفهوم المخالفة. وهو ما خالف المسكوت عنه المنطوق في الحكم. انظر: المستصفى ٤١٣/٣، وشرح الكوكب المنير ٤٨٨/٣، ٤٨٩، ومذكرة الشيخ الشنقيطي ص٢٣٧، ومعالم أصول الفقه ص٤٦٠.

لا يكون شيئا.

وأما الجواب عن قولهم: إن الاختيار طلاق، فلا نسلم.

قولهم(١): لا فرق بين اختيارها نفسها واختيارها زوجها في أن الطلاق يقع كما إذا ملكها الطلاق فقالت طلقتك، فالجواب عنه: أن الطلاق في أي الطرفين وجد فالقصد به قطع النكاح، وليس كذلك الاختيار فإنه إذا كان لنفسها فهو اختيار الانفراد، وإذا اختارت زوجها فإن ذلك اختيار للزوجية وتبقية للنكاح.

هذا كله إذا اختارت زوجها، فأما إذا اختارت نفسها فإن نوت الطلاق ونوى الزوج ذلك وقع الطلاق، وإن لم ينويا أو نوى أحدهما دون الآخر لم يقع الطلاق(٢).

قال أبو حنيفة: لا اعتبار بنيتهما(٣)، وإنما الاعتبار بنية الزوج، فإن نوى الزوج وقع الطلاق وإن لم ينو لم يكن شيئا(٤).

واحتج: بأن الصحابة أجمعوا على أنها إذا اختارت نفسها وقع الطلاق ولم يعتبروا نيتها(٥).

ومن جهة القياس قالوا: علق طلاقها على معنى يوجد من جهتها فإذا وجد ذلك المعنى لم تُعتبر فيه نيتها، أصله إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن شئت فأنت طالق(٦).

---

(١) كذا في الأصل، ولو كان قبلها واو الفصل والعطف فإنه أوضح. والله أعلم.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٧٣، والمهذب ٤/٢٩٨، وحلية العلماء ٧/٤١، والبيان ١٠/٩٨.

وهو قول الإمام أحمد – رحمه الله –. انظر: رؤوس المسائل في الخلاف ٢/٨٠٩، والمغني ١٠/٣٨٣، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/١٩٧، وكشاف القناع ٥/٢٧٦.

(٣) يعني: مجتمعة، بل تكفي نية الزوج وهي الشرط خاصة دون نية الزوجة. انظر: المراجع الآتية.

(٤) انظر: الجامع الصغير ص١٦٨، ومختصر الطحاوي ص١٩٥، ١٩٧، ومختصر اختلاف العلماء ٢/٤١٧، وبدائع الصنائع ٣/١٨٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٧٣، وبدائع الصنائع ٣/١٨٨.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٧٣، والمغني ١٠/٣٨٣.

قياس ثان قالوا: ولأن هذا خيار التمليك فوجب أن لا تعتبر فيه نية الزوجة[١]، أصل ذلك الأمة المعتقة تحت عبد إذا اختارت الفسخ فإنه لا تعتبر في ذلك نيتها، وكذلك امرأة العنين إذا انقضت المدة، وكذلك امرأة المعسر بالنفقة.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن قول الزوج لها «اختاري النكاح، أو الطلاق» وقولها «اخترت»، يحتمل أن تريد به النكاح ويحتمل أن تريد به الطلاق فوجب الرجوع في ذلك إلى نيتها، أصل ذلك قول الزوج لما كان يحتمل، رجعنا إلى نيته، كذلك في حقها مثله، فنقول: أحد الزوجين فوجب /[٢] أن تُعتبر نيته مع لفظ الاختيار، أصله الزوج[٣].

قالوا: لفظ الزوج لم تقترن به قرينة تدل على الطلاق في حقه فلهذا رُجع إلى نيته، ليس كذلك الزوجة فإنه قد أُقرن باختيارها قرينة تدل على الطلاق؛ لأنه لما قال: اختاري فسخ النكاح، إذا قالت اخترت، الظاهر من هذا اخترت فسخ النكاح[٤].

قلنا: المسألة مفروضة فيه إذا قال: اختاري وليس لنا دلالة حال، وأما إذا قال: اختاري فسخ النكاح فقالت: اخترت، ففي أحد القولين: لا يرجع إلى نيتها؛ لأن الظاهر من قولها اخترت فسخ النكاح، وأصل هذين القولين منه، إذا قال: زوَّجتُك فقال: قبلت، فإن في أحد القولين لا ينعقد النكاح حتى يقول: قبلت نكاحها.

وأما الجواب عن احتجاجهم بإجماع الصحابة وأنهم لا يعتبرون نيتها، قلنا فقولهم إن اختارت نفسها وطلاقه يريدون إذا نوت ذلك، يدل على ذلك أنهم قالوا في

(١) في الأصل (الزوجية)، والصواب ما أثبته.

(٢) نهاية ل/٢٣١.

(٣) انظر: الحاوي ١٧٣/١٠، والمهذب ٢٩٨/٤، والبيان ٩٨/١٠، والنكت ل/٢١٩ ب.

(٤) انظر: النكت ل/٢١٩ ب.

الزوج إذا قال لها اختاري فاختارت نفسها تقع تطليقة وما اعتبر أحد منهم نيته، وأجمعنا أنه إن لم ينو لا يكون شيئا[١].

وأما الجواب عن قولهم: إنه علق طلاقها على معنى يوجد من جهتها فلم تعتبر نيتها فيه، أصله إذا علقه على شرط، فهو: أنا لا نسلم أنه علقه بشرط وإنما ملّكها الاختيار، يدل على ذلك أنها تملك [إسقاطه][٢]، ولو كان معلقا بشرط لم تملك إسقاطه[٣].

والثاني: إن سلمنا أنه علق طلاقها على معنى فالمعنى هو اختيارها الطلاق فلا يقع إلا بعد قولها اخترت الطلاق[٤].

وأما الجواب عن قولهم إنه خيار التمليك فلا تعتبر فيه نيتها كالأمة المعتقة وامرأة العنين وامرأة المعسر، فلا نسلم بل تعتبر نيتهم في فسخ النكاح، وأن يقولوا اخترنا فسخ النكاح.

مسألة[٥]. إذا قال لها: اختاري ثم رجع عن ذلك قبل [قبولها][٦] فإن رجوعه عن ذلك يصح[٧].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٧٣.

(٢) في الأصل: (إسقاط)، والصواب ما أثبته للمعنى.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٧٤، والنكت ل/٢١٩ ب، وهذا وجه من الجواب.

(٤) انظر: النكت ل/ ٢١٩ ب.

(٥) في الحاوي ١٠/١٧٧(فصل).

(٦) في الأصل: (قولها) والصواب ما أثبته.

(٧) انظر: مختصر المزني ص٢٠٧، والحاوي ١٠/١٧٧، والإشراف ٤/١٨٣، والمهذب ٤/٢٨٩، والمغني ١٠/٣٨١- ٣٨٢، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٣.

وهو مذهب الإمام أحمد – رحمه الله –، وقول عطاء بن أبي رباح، وجابر بن زيد، والشعبي، =

وقال أبو حنيفة[(١)] وأبو علي بن خيران لا يصح[(٢)].

واحتجا بأنه علق طلاقها على صفة فلا يصح رجوعه فيها، كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن شئت فأنت طالق[(٣)].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أنه تمليك مطلق فجاز له أن يرجع فيه [قبل][(٤)] القبول، أصله إيجاب البيع وإيجاب الإجارة[(٥)].

قالوا: المعنى في البيع والإجارة أنه يلحقهما الفسخ بعد القبول فلهذا صح الرجوع فيهما قبل القبول، وليس كذلك الطلاق فإنه لا يلحقه الفسخ بعد القبول فلم يصح الرجوع قبل القبول.

والجواب أن هذا يبطل باختيارها، فإنه يصح منها أن تسقط قبل، وبعد اختيارها لا تملك إسقاط الطلاق، وكذلك إذا وكل في الطلاق فإنه يصح رجوع الموكل قبل الطلاق، وبعد الطلاق لا يلحقه الفسخ[(٦)].

قالوا: لو كان تمليكا لما جاز تعليقه على شرط في المستقبل ولما صح من الصغيرة، وقد ثبت أنه لو قال اختاري إذا جاء رأس الشهر جاز ذلك، فهو

= ومجاهد، والنخعي، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور. انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥/٦٤، والإشراف لابن المنذر ٤/١٨٣، والاستذكار ٥/٣٦.

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/٤٢٣، والجامع الصغير ص١٧٠، ومختصر الطحاوي ص١٩٦، والمبسوط ٦/٢٠٤، وتبيين الحقائق ٣/٩٨، وهو قول الزهري ومالك والثوري - رحمهم الله -. انظر: المغني ١٠/٢٨١، والمدونة ٢/٣٩١، وبداية المجتهد ٣/١٤٠.

(٢) انظر: المهذب ٤/٢٨٩، والبيان ١٠/٨٣.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٧٧، والمهذب ٤/٢٨٩، والنكت ل/ ٢١٩ ب.

(٤) إضافة يقتضيها السياق. انظر: الحاوي ١٠/١٧٧، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٣.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٧٧، والمغني ١٠/٣٨٢.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٧٧، والمغني ٣٨٢.

بالطلاق المعلق على صفة أشبه منه بالتمليك.

والجواب: أنه لو كان طلاقا معلقا بصفة لما كانت الزوجة تملك إسقاطه، وهي لو قالت: لا أختار سقط الطلاق، وأما تعليقه بشرط في المستقبل إنما صح؛ لأن الطلاق يصح تعليقه على خطر وغرر ويصح مع الجهالة، فلهذا جاز إيجابه وقبوله على شرط في المستقبل كما قلنا في الوكالة، وأما خيار الصغيرة فلا يصح عندنا.

وأما الجواب عن قولهم إنه علق طلاقها على صفة فلم يصح رجوعه فيه كما إذا قال أنت طالق إن شئت، قلنا: لو كان معلقا على صفة لما صح إسقاطه، ولو أسقطت هذه الصفة في مسألتنا صح.

مسألة. قال الشافعي: ولا أعلم خلافا أنها إذا طلقت نفسها قبل أن يتفرقا من المجلس أو يحدث قطعا لذلك أن الطلاق يقع عليها، فيجوز أن يقال: هذا الموضع إجماع[(١)].

وهذا كما قال، إذا قال لزوجته اختاري فاختارت نفسها في زمان الخيار وقع عليها الطلاق[(٢)]، واختلف أصحابنا في مدة زمان الخيار.

فقال أبو إسحاق المروزي: يجب أن يكون [الطلاق على][(٣)] الفور، بحيث يصلح أن يكون كلامها جوابا لكلامه، وقد قال الشافعي: إن قبول البيع والإجارة والهبة، يكون على الفور، كذلك هذا القبول يجب أن يكون على الفور، وقوله: إذا اختارت قبل فراق المجلس، أراد به مجلس القبول[(٤)].

وقال أبو العباس بن القاص: إذا قبلت الاختيار في زمان المجلس صح ذلك، وإن أعرضت عن كلامه إلى شيء آخر، أو قامت منه إلى موضع آخر لم يصح[(٥)]، وهو مذهب أبي حنيفة[(٦)] وظاهر كلام الشافعي[(٧)].

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٢) قال النووي – رحمه الله –: فهل هو تمليك للطلاق، أم توكيل به؟ قولان: أظهرهما تمليك وهو الجديد... وقال ابن القاص وغيره: لا يضر التأخير ما داما في المجلس، وقال ابن المنذر: لها أن تطلق متى شاءت، ولا يختص بالمجلس، والصحيح الأول، وبه قال الأكثرون. روضة الطالبين ٤٦/٨.

(٣) في الأصل (على الطلاق)، والصواب ما أثبته.

(٤) انظر: الحاوي ١٧٧/١٠، والمهذب ٢٨٩/٤، والبيان ٨٢/١٠– ٨٣.

(٥) انظر: الحاوي ١٧٧/١٠.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٦، ومختصر القدوري ١٧٧/٢، والمبسوط ٢١١/٦.

(٧) وهو قول الجمهور. انظر: اختلاف العلماء للمروزي ص٣٩٠، والإشراف لابن المنذر ١٨٢/٤، ومختصر اختلاف العلماء ٤٢٢/٢، وبداية المجتهد ١٤٠/٣، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٠٢/٤، والمغني ٣٨١/١٠.

وعند الإمام أحمد – رحمه الله – أنه لا ينقطع بزمن الخيار، فلها ذلك كالوكيل ما لم يبطله بالفسخ أو يمسها. وروي أنه رواية عن الإمام مالك – رحمه الله – وقيل: هذا من مفردات مذهب الحنابلة. انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٢٠٢/٤، والمغني ٣٨١/١٠، والإنصاف ٤٩٢/٨.

واحتج من نصر هذا بما روي عن عمر[١]، وعثمان[٢]، وابن مسعود[٣]، وجابر[٤] أنهم قالوا زمان الخيار ما دام المجلس باقيا.

ومن القياس: قالوا اختارت قبل فراقها مجلسها والإعراض عنه فصح ذلك منها، أصله إذا اختارت على الفور[٥].

قالوا: ولأن هذا التخيير يسمى خيار التملك فوجب أن يكون زمانه مدة /[٦] المجلس، أصله خيار الأمة إذا أعتقت تحت عبد[٧].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن هذا تمليك مطلق تأخر قبوله عن أول حالة الإمكان فلم يصح، أصله إذا قالت اخترت بعد فراق المجلس[٨].

قالوا: إذا فارقت المجلس فقد أعرضت عن القبول وليس كذلك إذا سكتت في المجلس فإنها لم يوجد منها إعراض وإنما تتفكر في ذلك[٩].

قلنا: وهذا المعنى أيضا موجود بعد قيامها من المجلس؛ لأنها يحتمل أن تكون قامت تشاور في ذلك والديها وأهلها، ولهذا قال النبي ﷺ لعائشة حين خيرها «**لا عليك أن تستأمري؟ أبويك، فقالت وفيك أستأمر أبوي رضيت الله ورسوله**»[١٠].

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٥٢٥/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٦٢/٥، والإشراف لابن المنذر ١٨٢/٤.

(٢) انظر: المصادر السابقة .

(٣) انظر: المصادر السابقة، وسنن سعيد بن منصور (١٦٢٥).

(٤) انظر: المصادر السابقة، وسنن سعيد بن منصور (١٦٢٦).

(٥) انظر: النكت للشيرازي ل/٢١٩ ب.

(٦) نهاية ل/٢٣٢.

(٧) انظر: المصدر السابق.

(٨) انظر: الحاوي ١٧٧/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢١٩ ب.

(٩) انظر: المبسوط ٢١١/٦.

(١٠) رواه البخاري في صحيحه (٤٧٨٥) كتاب التفسير، باب (٤) ﴿قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾ صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٧٩/٨. ورواه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية =

وأما الجواب عن احتجاجهم بقول الصحابة، فهو إنما يكون حجة إذا انتشر وظهر ولم ينكره أحد(١).

وأما الجواب عن قولهم: إن إعراضها لم يكن قبل فراقها مجلسها فصح منها الاختيار، فهو أن الإعراض إذا كان يسقط حكم القبول فسكوتها أيضا إعراض من جهتها(٢).

وأما الجواب عن قولهم: إنه خيار التمليك فكان زمانه مدة زمان المجلس، أصله خيار الأمة المعتقة، قلنا: لا نسلم بل زمان خيار الأمة المعتقة فيه ثلاثة أقاويل(٣):

أحدها: أنه يكون على الفور(٤).

والثاني: [إلى](٥) أن يمسها.

والثالث: إلى ثلاثة أيام. والله أعلم.

= حديث (١٤٧٥).

(١) انظر: النكت للشيرازي ل/٢١٩ ب.

(٢) انظر: النكت للشيرازي ل/٢١٩ ب.

(٣) انظر: الحاوي ٩/٣٦٠، والمهذب ٤/١٧٦، والتهذيب ٥/٤٦٢- ٤٦٣.

(٤) وهذا هو الأظهر من الأقوال. انظر: التهذيب ٥/٤٦٢، وروضة الطالبين ٧/١٩٤.

(٥) إضافة يقتضيها السياق، وفي الحاوي ٩/٣٦١: أنه على التراخي ما لم تصرح بالرضى أو التمكين من نفسها.

مسألة. قال الشافعي في الإملاء[1]: وإن ملك أمرها غيرها فهذه وكالة متى أوقع الطلاق وقع[2].

وهذا كما قال، إذا وكل رجلا في طلاق امرأته فطلقها الوكيل بعد تراخ ومهلة وزمان فإن الطلاق يقع، ولو قال هو لزوجته: طلقي نفسك فطلّقت نفسها بعد تراخ ومهلة لم يقع الطلاق، والفرق بينهما: أن قوله للأجنبي: طلق امرأتي هو[3] توكيل، وقبول الوكيل للوكالة يجوز أن يكون على المهلة والتراخي، ويفارق الزوجة إذا قال: لها طلقي نفسك، فإن هذا تمليك، وأبو بكر بن المنذر يسميه خيار المملّكة[4]، والتمليك قبوله على الفور كما قلنا في الهبة[5].

قال أبو علي في الإفصاح: وهو كما لو قال لرجل: هب ثوبي هذا لزيد فوهبه لزيد بعد مهلة فإنه يصح، ولو قال هو لزيد، وهبت لك هذا الثوب، فقال بعد مهلة وتراخ: قبلت، لم يصح، ولم يكن الفرق بينهما: إلا أنه في أحد الموضعين وكالة وفي الموضع الآخر تمليك.

فصل: إذا قال لامرأته: طلقي نفسك، فقالت: اخترت نفسي ونوت به الطلاق فإن الطلاق يقع بذلك[6].

وقال أبو علي بن خيران: لا يقع بذلك الطلاق؛ لأنه أذن لها في إيقاع الطلاق بلفظ صريح يقع به ظاهرا وباطنا، عدلت إلى ما ليس بصريح، فإن الطلاق يقع في الظاهر دون الباطن[7].

---

(١) على مسائل مالك.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٣) في الأصل: (وهو).

(٤) انظر: الإشراف ٤/١٨٢- ١٨٣.

(٥) انظر: التعليقة ج٦ ل/ ١١٦ أ، والحاوي ١٠/١٧٧- ١٧٨.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٧٥.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/١٧٥.

والوجه الثاني هو الصحيح، إذا قلنا به فوجهه: أنه أذن لها في إيقاع طلقة، فعلى أي صفة أوقعته أو بأي لفظ أتت به يجب أن يقع، وأيضا فإن الكناية مع النية بمنزلة الصريح.

وأما الجواب عن قوله: إن الطلاق بالكناية يقع في الظاهر دون الباطن، فإنه يبطل بقولها: طلقت نفسي، فإن الطلاق يقع ظاهرا دون الباطن فإنه يجوز أن تكون نوت به من وثاق.

فصل: إذا قال لها: اختاري فقالت: اخترت، ثم اختلفا [فقال][1]: إنما قلتِ اخترتُ بعد فراق المجلس، وقالت: بل قلت ذلك قبل فراق المجلس، فإن كان لها بينة فالقول قولها وإن لم يكن لها بينة فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم القبول، وهي يمكنها إقامة البينة على ذلك، وصار بمنزلة ما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فادعت دخول الدار ولا بينة لها فإن القول يكون قوله مع يمينه كذلك هاهنا.

فصل: إذا قال لها: اختاري فقالت: اخترت، فقال: ما نويتِ به الطلاق، وقالت هي: بل نويتُ به الطلاق، فالقول هاهنا قولها مع يمينها؛ لأنها لا يمكنها إقامة البينة على نيتها، وصار بمنزلة ما لو علق طلاقها على وجود حيضها فقالت: حضت فإن القول يكون قولها مع يمينها؛ لعدم إمكان إقامة البينة على ذلك، كذلك في مسألتنا.

وقال أبو سعيد الإصطخري: في هذه المسألة القول قوله[2] كما كان القول قوله في المسألة التي قبلها، وقد بينا الفرق بينهما.

---

(١) في الأصل (فقالت) والصواب ما أثبته.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٧٥.

فصل: إذا قال لزوجته: طلقي نفسك واحدة، فقالت: طلقت نفسي ثلاثا، لم تقع إلا واحدة والثنتان لغو(١).

وقال أبو حنيفة ومالك(٢): لا تقع عليها لا واحدة ولا الثلاث(٣).

واحتج من نصر قولهم بأن قال: أذن لها في إيقاع واحدة، فإذا أوقعت ثلاثا فقد فعلت ما لم يؤذن لها فيه، أصله إذا لم يأذن لها أصلا، وإذا أذن لها أن تطلق نفسها في يوم الجمعة فطلقت نفسها في يوم الخميس فإنه لا يقع(٤).

قالوا: ولأنه إذا أخبر أن في الدار ثلاثة، ولم يكن فيها إلا واحد، فإنه يكون كاذبا، ولا يقال: إنه صادق في واحد كاذب في اثنين، وكذلك النصارى حين قالوا: إن الله ثالث ثلاثة، فقد كذبوا، ولا يقال: إنهم صدقوا في واحد وكذبوا في الكل بل هم كاذبون في الكل، كذلك في مسألتنا.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه إذن لها في إيقاع طلقة، فإذا أوقعت ثلاثا فقد أوقعت طلاقا مأذونا فيه وطلاقا غير مأذون فيه، فوجب أن يقع ما أذِن لها فيه

---

(١) انظر: التلخيص ص٥١٦، و الحاوي ١٠/١٨٠، وهو قول الصاحبين وأحمد. انظر: الهداية ٣/٣٢٠، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٤، والمغني ١٠/٣٩٥، والإنصاف ٨/٤٤٦، والمبسوط ٦/١٩٨.

(٢) بعض كتب الخلاف تنسب هذا القول لمالك – رحمه الله – مثل رؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٤، ولكن الذي وجدته في كتب المالكية: أنه تلزمه واحدة كمذهب الشافعي، والصاحبين – محمد ابن الحسن وأبي يوسف – وأحمد – رحم الله الجميع–. انظر: التفريع ٢/٨٩، والمنتقى ٤/١٩، والمبسوط ٦/١٩٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٩٦، والمبسوط ٦/١٩٨، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٩٦.

قال ابن القاص: (ولو قال: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً، أو طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة، لزمته تطليقة في الوجهين، قلته تفريعاً). التلخيص ص٥١٦.

دون غيره، أصله إذا قال لها: طلقي نفسك، فقالت: طلقت نفسي وضرائري فإن الطلاق يقع عليها /(١) [دونهن](٢)؛ لأنه أذن لها فيه(٣)، كذلك هاهنا مثله(٤).

واستدلال: وهو أنه قد ثبت أنه لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة احتسب بها(٥)، فكذلك إذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا يجب أن تحتسب بها.

فأما الجواب عن قولهم إنها أوقعت طلاقا لم يؤذن لها فيه فلم يقع، قلنا: لا نسلم أن الواحدة لم يؤذن لها فيها، بل قد أذن فيها(٦).

والثاني: أنه يبطل به إذا قال: طلقي نفسك ثلاثا فطلّقت واحدة، ويبطل بالزوج إذا كان يملك طلقة فقال أنت طالق ثلاثا فإن الواحدة يحتسب بها بلا خلاف.

قالوا: الزوج مالك والمالك له أن يوقع ما اختار، وليس كذلك الزوجة فإنها غير مالكة.

فالجواب: أن الزوج وإن كان مالكا إلا أنه أضاف إلى ملكه ما لم يملكه، فلما أوقعه لم يمنع ذلك من وقوع ما يملكه، والزوجة ما أذن لها وهي ممنوعة من إيقاع ما لم يؤذن لها فيه، فإذا أوقعت [ما](٧) لم يأذن لها فيه لم يمنع ذلك من وقوع ما أذن فيه.

وأما الجواب عن قولهم: إنه لو قال: في الدار ثلاثة، فلم يكن فيها غير واحد فإنه يكون كاذبا في الكل، ولا يقال: إنه صادق في واحد، فهو من وجهين:

---

(١) نهاية ل/ ٢٣٣.

(٢) في الأصل (دونهم) والصواب ما أثبته.

(٣) أي في طلاق نفسها فقط.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٨٠.

(٥) ستأتي المسألة إن شاء الله في ص٣٢٨.

(٦) هذا الوجه الأول في الجواب.

(٧) إضافة يقتضيها السياق.

أحدهما: أنا لا نسلم، بل يكون صادقا في واحد كاذبا في اثنين، وكذلك النصارى صادقين في إثبات واحد كاذبين في اثنين لأجل الشريك.

والثاني: أن الخبر لا يتبعض والإيقاع يتبعض، يدل على ذلك: أنه لو كان يملك من زوجته طلقة واحدة [فقال][١]: قد أوقعت[٢] على زوجتي ثلاث طلقات، فإنه يكون كاذبا في الكل، ولو قال: هي طالق ثلاثا وقعت واحدة ولم تقع ثنتان[٣].

(١) في الأصل: (فقالت) والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل كرر (قد أوقعت) وعليها علامة الحذف من الناسخ.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٨٠.

مسألة. قال الشافعي: ولو جعل لها أن تطلق نفسها ثلاثا، فطلقت واحدة كان ذلك لها[1].

وهذا كما قال، إذا قال لزوجته: طلقي نفسك ثلاثا، فطلقت نفسها واحدة، وقعت الواحدة، هذا مذهبنا[2] وبه قال أبو حنيفة[3].

وقال مالك: لا تقع[4].

واحتج: بأنه أذن لها في ثلاث فإذا أوقعت واحدة لم توقع ما أذن لها فيه وصار بمنزلة ما لو باعه ثلاثة أعبد بألف فقبل واحدا منهم بثلث الألف لا يصح ذلك[5].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما تقدم ذكره من الأدلة، وأيضا فإن من ملك إيقاع ثلاث طلقات ملك إيقاع واحدة، أصله الزوج[6]، ويدل عليه أيضا أنه لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثا، فقالت: طلقت نفسي واحدة، وواحدة، وواحدة، صح ذلك، فإذا قالت: واحدة، وسكتت عن الباقي يجب أن يصح.

فأما الجواب عن قياسهم على بيع ثلاثة أعبد فهو إنما قلنا: أنه لا يصح قبول واحد دون الاثنين؛ لأن الثمن يتقسط على قدر قيمتهم، فإذا قبل في واحد فما يخصه من الثمن مجهول فلهذا لم يصح، فوزان مسألتنا من العبد أن تكون قيمتهم

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٨٠، والمهذب ٤/٢٨٩.

(٣) انظر: المبسوط ٦/١٩٨ و ١٩/١٢٥، والهداية ٣/٣٢٠، وبدائع الصنائع ٣/١٨٧، ١٩٦، وحلية العلماء ٧/٢٦

وهو قول أحمد أيضاً ورواية عن مالك – رحمهما الله –. انظر: المنتقى ٤/١٩، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٣، والمغني ١٠/٤٨٣، والإنصاف ٨/٤٤٦.

(٤) انظر: الموطأ ص٣٥٢، والمنتقى ٤/١٩، والتفريع ٢/٨٩، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٥٢، ومواهب الجليل ٥/٣٩٤– ٣٩٥.

(٥) انظر: المنتقى ٤/١٩.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٩٦، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٣.

متساوية فيقبل واحدا بثلث الألف فإنه يصح.

وجواب آخر: قال أبو علي بن أبي هريرة واعتبار مسألتنا بهبة ثلاثة أعبد أولى منها ببيع ثلاثة أعبد؛ لأن هذا طلاق بغير عوض فهو كالهبة، فوزانه: أن يهب لرجل ثلاثة أعبد فيقبل واحدا[1] دون الاثنين فإنه يصح، كذلك في مسألتنا[2].

والثالث: أن في قبول عبدٍ من الثلاثة في البيع مؤديا إلى تبعّض الصفقة على البائع فيضر ذلك به فلهذا قلنا: لا يصح، ليس كذلك في مسألتنا فإن الطلاق لا يؤدي إلى الإضرار بواحد منهم فلهذا قلنا: يصح أن توقع طلقة. والله أعلم.

فرع: قال أبو العباس بن القاص في التلخيص: إذا قال لامرأته: طلقي نفسك إن شئت واحدة، فطلقت نفسها ثلاثا، لم تقع الواحدة ولا الثلاث[3]، وإنما كان كذلك لأنه علق إيقاع الطلقة على مشيئتها طلقة وبإيقاع ثلاث طلقات لا تحصل مشيئة طلقة، وكذلك إذا قال لها: طلقي نفسك إن شئت ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لم تقع الواحدة؛ لأنه علق مشيئتها على إيقاع الثلاث وبإيقاع الطلقة ما حصلت مشيئتها للثلاث فلا يقع شيئا؛ لأن تقدير قوله: إن لم تشائي فلا توقعي طلاقا.

---

(١) في الأصل: (واحد).

(٢) انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٣- ٢٠٤.

(٣) انظر: التلخيص ص٥١٦.

مسألة. قال الشافعي: ولو طلق بلسانه، واستثنى بقلبه لزمه الطلاق ولم يكن الاستثناء إلا بلسانه[1].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا، ونوى بقلبه إلا واحدة فإنه لا يقبل في الحكم، وهل يقبل منه فيما بينه وبين الله أم لا؟ فيه وجهان[2]:

أحدهما: يقبل منه كما إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا، ثم قال: نويت إذا جاء رأس الشهر فإنه يقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى، كذلك هاهنا، وإذا قال: نسائي طوالق، ثم قال: نويت إلا واحدة، فإنه [يقبل][3] منه فيما بينه وبين الله تعالى[4].

والوجه الثاني: وهو الصحيح: أنه لا يقبل منه؛ لأن اللفظ نص صريح والنية أقل مرتبة منه فلا يخص بها، كما قلنا في نص صاحب الشريعة: أنه لا يجوز أن يخص بالقياس[5].

ومن قال بهذا أجاب عن قولهم: إذا قال كل امرأة لي طالق ونوى إلا واحدة فإنه يقبل منه، قال: هذا اللفظ عام والعام يجوز أن يخص بما دونه من القياس وغير ذلك[6].

إذا ثبت هذا فإن الاستثناء على ثلاثة أضرب[7]:

ضرب لا يقبل في الظاهر ولا في الباطن، وضرب يقبل في الظاهر والباطن، وضرب يقبل في الظاهر إذا نطق به، وهل يقبل في الباطن إذا نوى؟ فيه وجهان[8].

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٧، وانظر: الأم ٣٧٧/٥.

(٢) انظر: الحاوي ١٨٢/١٠، والمهذب ٣١٩/٤، وحلية العلماء ٧٠/٧، والبيان ١٣٣/١٠.

(٣) إضافة يقتضيها السياق.

(٤) انظر: المهذب ٣١٩/٤، والمصادر السابقة.

وهذا الوجه لأبي علي الطبري – رحمه الله –. البيان ١٣٤/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٨١/١٠– ١٨٢.

(٦) انظر: الحاوي ١٨٢/١٠، والمهذب ٣١٨/٤، وهو قول الشيخ أبي حامد – رحمه الله –.

(٧) انظر: الحاوي ١٨١/١٠.

(٨) تقدما في أول هذه المسألة.

فأما /[١] الذي لا يقبل ظاهرا ولا باطنا، فهو الاستثناء الذي يرفع الكل ولا ينبني الكلام عليه، مثل قوله: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، أو واحدة إلا واحدة، أو قال أنت طالق لست بطالق، فإن هذا لا يقبل منه إذا نطق به؛ لأن الاستثناء هو إخراج بعض ما وجب دخوله في اللفظ وهذا إسقاط اللفظ جملة، وكذلك إذا نواه لا يقبل منه؛ لأنه إذا لم يقبل منه نطقا فإذا نواه أولى أن لا يقبل منه[٢].

وأما الذي يقبل ظاهرا وباطنا فهو ما نقل الطلاق من حال إلى حال ومن طلاق إلى طلاق، مثل أن يقول: أنت طالق إن دخلت الدار، أو أنت طالق إذا جاء رأس الشهر، أو طالق من وثاق فهذا يقبل منه في الظاهر إذا نطق به؛ لأن الكلام ينبني عليه، وأما إذا نواه ولم ينطق به، فإنه يقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يقبل في الحكم[٣].

وأما ما يقبل منه إذا نطق به، وإذا نواه على وجهين فمثل قوله: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو إلا اثنتين، أو أنت طالق إن شاء الله فإن هذا يقبل منه إذا نطق به.

وإن نواه هل يقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقبل منه فيما بينه وبين الله كما إذا قال أنت طالق ثم قال نويت إذا جاء رأس الشهر وإن دخلت الدار.

والوجه الثاني: لا يقبل منه ذلك وهو الصحيح، وإنما كان كذلك؛ لأن اللفظ نص صريح والنية دونه في الرتبة، فلا يجوز أن يخص النص بها، وهو بمنزلة قولنا في نص صاحب الشريعة وصريحه أنه لا يجوز أن يخص بالقياس وغيره، كذلك هاهنا مثله[٤].

---

(١) نهاية ل/ ٢٣٤.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٨١، وستأتي المسألة مفصلة في ص٤٥٠.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٨١.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٨١- ١٨٢.

فصل: إذا قال: أنت طالق إن شاء الله فإن الطلاق لا يقع[1]؛ لأنه علقه بمشيئة من له مشيئة صحيحة ولا سبيل لنا إلى معرفة ما في تلك المشيئة إلا بالوحي والوحي قد انقطع فلم يقع الطلاق، ومثله لو قال: أنت طالق إن شاء فلان، وفلان غائب ولم تعلم نيته فإن الطلاق لا يقع عليها لتعذر معرفة المشيئة، ولو نوى المشيئة (فقال)[2] في قلبه: إن شاء الله لم يصح ذلك و[لم][3] يدين فيها، لأنه نوى بقلبه ما يسقط حكم جميع لفظه، وذلك لا يجوز لضعف النية وقوة اللفظ[4].

مسألة. ذكر أبو العباس ابن القاص: إذا قال الرجل لامرأته: إن وقع عليك طلاقي، أو متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا، وإنما قلنا: إنه إذا قال: متى وقع عليك طلاقي ولم نقل إذا قال: متى طلقتك؛ لأن ذلك أعم؛ لأنه إذا وكل أجنبيا في إيقاع الطلاق عليها فقد وقع عليها طلاقه، ويفارق إذا قال إن طلقتك لأنه يقتضي مباشرته لها بالطلاق لا يتعداه إلى سواه[5].

إذا ثبت هذا فهل يقع عليها الطلاق أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه[6]:

أحدها وهو الصحيح[7]: أنه لا يقع عليها الطلاق بحال، ذهب إليه المزني في المنثور[8] وأبو بكر بن الحداد وأبو العباس ابن سريج[1].

---

(١) انظر: مختصر المزني ص٢٠٨، والحاوي ٢٥٨/١٠، والمهذب ٣١٥/٤، وبحر المذهب ١٤٩/١٠، والبيان ١٢٩/١٠.

(٢) مكرر في الأصل.

(٣) في الأصل (ولو) والصواب ما أثبته.

(٤) انظر: الحاوي ٢٥٩/١٠، والمهذب ٥١٦/٤، وبحر المذهب ١٥٢/١٠، والتهذيب ٩٥/٦.

(٥) انظر: التلخيص ص٥٢٣.

(٦) انظر: الحاوي ٢٢٣/١٠، والمهذب ٣٦١/٤، وبحر المذهب ١٠٨/١٠- ١٠٩، والتهذيب ٥٣/٦، والبيان ٢١٩/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢٢٠ أ، وروضة الطالبين ١٦٢/٨ وقال: اختلف الأصحاب في الراجح من الأوجه في الدور... وقد جزم الرافعي في المجرّد بترجيح وقوع المنجزة.

(٧) هذا رأي المصنف رحمه الله.

(٨) المنثور كتاب للمزني - رحمه الله -. انظر: مصادر ترجمته في ص٨٢.

والوجه الثاني: قاله أبو عبد الله الختن في شرح التلخيص فإنه تقع عليها الطلقة التي باشرها وطلقتان من الثلاث، وإنما كان هكذا لأنه لا يمكن إيقاع الكل ولا إيقاع الثلاث دون هذه التي باشرها؛ لأنها صفة في إيقاع الثلاث فأوقعت [التي هي](٢) صفة في إيقاع الثلاث وما يمكن من الثلاث وهي تطليقتان(٣).

والوجه الثالث: قاله أبو العباس ابن القاص في التلخيص(٤): فإن الطلقة التي باشرها تقع دون الثلاث، وبه قال أبو زيد المروزي في شرح التلخيص له(٥) وهو مذهب أبي حنيفة(٦).

واحتج من نصر قول أبي حنيفة، بأن قال: إذا أوقعنا الطلقة التي باشرها وقعت من غير مانع يمنع من وقوعها، ولو أوقعنا الثلاث منع وقوعها هذه التي باشرها فكان ما ليس له مانع أولى(٧).

قالوا: ولأنه لا يمكن إيقاع الثلاث والواحدة فأوقعنا الواحدة؛ لأنها آكد.

=(١) انظر: الودائع لابن سريج ص٥٣٤، والحاوي ٢٢٣/١٠، والمهذب ٣٦١/٤- ٣٦٢، وبحر المذهب ١٠٨/١٠، وروضة الطالبين ١٦٥/٨، وبه قال بعض الحنابلة، وتعرف المسألة بالسريجية نسبة إلى ابن سريج. انظر: الإنصاف ٨٤/٩.

(٢) في الأصل (هي التي) والصواب ما أثبته للمعنى، وانظر: المراجع الآتية.

(٣) انظر: الحاوي ٢٢٤/١٠، والمهذب ٣٦١/٤، وبحر المذهب ١٠٩/١٠. وهو قول الجمهور. انظر: رؤوس المسائل الخلافية ١٨٤/٤، والمغني ٤٢٢/١٠.

(٤) ص٥٢٣.

(٥) قال الماوردي في هذا الوجه: وهو قول أبي العباس ابن سريج ومن حكى عنه خلافه فقد وهم. الحاوي ٢٢٣/١٠.

واختار هذا القول ابن الصباغ في الشامل، وأطال الكلام على هذه المسألة.

انظر: بحر المذهب ١٠٩/١٠، والبيان ٢١٩/١٠.

(٦) انظر: البحر الرائق ٢٥٥/٣، ٢٩٣، ورد المختار ٤١٧/٢، وحاشية الإمام الشلبي على تبيين الحقائق ٥٧/٣، وهو رواية للحنابلة. انظر: المغني ٤٢٢/١٠- ٤٢٣، والإنصاف ٨٤/٩.

(٧) انظر: بحر المذهب ١٠٩/١٠.

قالوا: ولأن هذا سمج[1] قبيح أن يكون مكلف غير قادر على طلاق امرأته، فيكون هذا شبه النصارى[2].

قالوا: ولأنه قد ثبت أنه لو قال لامرأته: إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق ثلاثا، ثم ارتدت الزوجة فإن نكاحها ينفسخ فلا يقع قبله الثلاث.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنا إذا أوقعنا الطلقة التي باشرها انتفت الثلاث، وإذا انتفت الثلاث لم تقع الطلقة التي باشرها وقد جعلها صفة في وقوع الثلاث، وإذا لم تقع الطلقة التي باشرها انتفت الثلاث؛ لأن الصفة قد عدمت فيؤدي إثباتها إلى نفيه، وما أدى إثباته إلى نفيه سقط بنفسه[3]، أصل ذلك إذا زوج السيد عبده من حرة على صداق مبلغه ألف درهم وضمنه لها، وكان قيمة عبده مبلغ صداقها فطالبت بالصداق قبل الدخول، فباعها العبد بصداقها، فإن هذا البيع لا يصح، وإنما كان كذلك؛ لأنا لو حكمنا بصحته لملكت زوجها فإذا ملكته انفسخ نكاحها وإذا انفسخ نكاحها سقط مهرها؛ لأن هذا الفسخ جاء بسبب من قِبَلِها، وإذا سقط مهرها لم يصح العوض وإذا فسد العوض فسد البيع، وما أدى إثباته إلى نفيه سقط بنفسه فلا فرق بينه وبين مسألتنا[4]، وأصله أيضا إذا زوج السيد أمته من عبد على /[5] مائة درهم، وكان قيمة الأمة مائة درهم، وكان السيد يملك مائة درهم، فأوصى في مرضه أن تعتق الأمة بعد موته، ومات فقد حصل العتق، ولا يثبت لها الخيار؛ لأنا لو أثبتناه أدى إلى فسخ النكاح، فإذا انفسخ سقط

---

(١) سَمُجَ: قَبُح، وبابه ظَرُفَ فهو سمج بالسكون. مختار الصحاح ص١٣١ مادة ((سمج)) ، المصباح المنير ص١٧٣.

(٢) رد المختار ٤١٧/٢.

ومعنى شبهه بالنصارى: أنه لا يمكن الزوج إيقاع طلاق على وزجته مدة عمره. المرجع السابق.

(٣) انظر: الودائع لابن سريج ص٥٣٤، ٥٢٩.

(٤) انظر: بحر المذهب ١٠٩/١٠- ١١٠.

(٥) نهاية ل/ ٢٣٥.

مهرها؛ لأن الفرقة بسبب من جهتها فإذا سقط لم يخرج من الثلث، فلما كان يؤدي إثباته إلى نفيه سقط رأسا.

قالوا: المعنى في الأصل من البيع والخيار: أن البيع يلحقه الفسخ بعد قبوله والطلاق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه.

قلنا: البيع إنما يلحقه الفسخ لعارض يعرض وكذلك الطلاق بعد وقوعه.

قالوا: فهذا منتقض به إذا قال لامرأته: إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا، فارتدت الزوجة فإن نكاحها قد انفسخ بالردة ولا يقع عليها الثلاث.

والجواب: أن الردة توافي الطلاق ولا تنافيه؛ بدليل أنه يطلقها فترتد ولا يؤثر في الطلاق وهو سبب الفسخ فيكون تابعا لسببه، وليس كذلك في مسألتنا فإن الطلقة تنافي الثلاث ولا توافها ويؤدي إثباتها إلى نفيها فسقطت.

وأما الجواب عما احتجوا به من قولهم: إن التي باشرها لا يمنع من وقوعها مانع، فهو: أنه يبطل بالعبد المبيع لزوجته الحرة فإنه لا يمنع من صحة البيع مانع ولا يجوز[1].

والثاني: أنا لا نسلم أنه لا يمنع مانع من وقوعها، بل الثلاث تمنع؛ لأن وقوع الثلاث جعلت شرطا في وجود الواحدة.

وأما الجواب عما احتجوا به من قولهم ((إن الثلاث والواحدة لا يمكن إيقاعها فأوقعنا آكدهما))، فهو: أنا لا نسلم أن آكدهما الواحدة بل الثلاث آكد لأنها هي السابقة فكانت آكد.

وأما الجواب عن قولهم ((إنه قبيح وسمج أن يكون مكلف غير قادر على طلاق امرأته))، فهو: أنه سمج أيضا أن يكون لإنسان مملوك، لا يقدر على بيعه، وأن تكون معتقة تحت عبد، لا يكون لها الخيار، فكل جواب لهم عن هذا جوابنا عما

(١) وهذا هو الوجه الأول في الجواب.

قالوه.

وأما الجواب عن قولهم: إنه قد ثبت أنه لو قال: إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا فارتدت فقد انفسخ، ولا يقع قبله شيء، وقد تقدم[1] الجواب عنه حين جعلوه نقضا فأغنى عن الإعادة.

فرع: ذكر المزني في المنثور: إذا قال الرجل لامرأته: إذا وقع عليك طلاقٌ أملك عليك فيه الرجعةَ فأنت طالق ثلاثا، ثم قال لها أنت طالق وهي مدخول بها، فإن هاهنا لا يقع عليها طلاق بحال، وإنما كان كذلك لأنا إذا أوقعنا الطلاق يجب أن يوقع الثلاث وإذا أوقعنا الثلاث خرج عن أن يكون قد ملك بهذا الطلاق الرجعة، وإذا لم تثبت الرجعة لم تقع الثلاث فوقوع أحدهما ينافي الآخر، وما أدى إثباته إلى نفيه سقط[2].

فرع: إذا قال الرجل لامرأته: إن حججت السنة فأنت طالق، ثم قال قبل وقت الحج: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا فإن الطلاق لا يقع عليها بحال، وكذلك كلُ طلاق علقه الإنسان بصفة ثم قال قبل وجود الصفة إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا فإنه لا يقع الطلاق بحال[3].

(١) ص٣٣٤ وأعلى هذه الصفحة.

(٢) انظر: الودائع لابن سريج ص٥٣٤، والحاوي ٢٢٣/١٠، وبحر المذهب ١٠٨/١٠، والبيان ٢٢٠/١٠، وروضة الطالبين ١٦٢/٨- ١٦٣.

(٣) انظر: بحر المذهب ١١٠/١٠ قال الروياني فيه: وبه قال القاضي الطبري. وانظر: البيان ٢٢٠/١٠-٢٢١.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: أنتِ عليّ حرامٌ يريد تحريمها [بلا طلاق][1] *فعليه كفارة يمين؛ لأن النبي ﷺ حرم جاريته فأمر بكفارة يمين*[2].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: أنت علي حرام، فإن نوى به الطلاق فهو طلاق ويقع منه ما نواه، طلقة أو طلقتين أو ثلاثا، فإن نوى به الظهار كان ظهارا، وإن لم ينوهما ولكن نوى تحريم عينها عليه، وجب عليه كفارة يمين[3]، وإن قال: ما نويت شيئا بحال ولكن جرى على لساني ففيه قولان[4]:

قال في الإملاء: تجب عليه كفارة يمين[5].

والقول الآخر: لا يجب عليه شيء.

وكذلك إذا قال لامرأته: أنت علي حرام فإنه يُنظر، فإن نوى العتق حصل العتق، وإن نوى الطلاق أو الظهار لم يحصل منه طلاق لأمته ولا يصح منه الظهار منها، وإن نوى تحريم عينها وجب كفارة يمين، وإن لم ينو شيئا، فعلى القولين، فإذا قلنا: إنه لا يجب شيء فوجهه: أن هذه جناية في جنس في حكم فوجب أن لا يكون صريحا في ذلك الجنس في حكم آخر، أصله كفارة الظهار، وإذا قلنا: إن الكفارة تجب؛ فوجهه: أنها كفارة تجب بالكناية مع النية فكان لوجوبها صريح، أصله كفارة الظهار، وأيضا فإنه (عدل)[6] لما عَدَلَ بلفظه عما وضع للطلاق والظهار أوجبنا

---

(١) في الأصل (بالطلاق)، والمثبت من مختصر المزني ص٢٠٧، وانظر: ص٦٦٠ الآتية.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٧، ومن هنا يعود الكلام على كنايات الطلاق وما يقع بها.

(٣) انظر: الأم ٣٧٧/٥، واختلاف العراقيين ص٢٤١، والحاوي ١٨٣/١٠، والمهذب ٢٩٩/٤، والوسيط ٢٦٦/٣، وحلية العلماء ٤٤/٧- ٤٥، والبيان ٩٩/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ١٨٣/١٠، وحلية العلماء ٤٥/٧، والبيان ٩٩/١٠، وشرح الوجيز للرافعي ٥١٨/٨.

(٥) قال النووي – رحمه الله –: أصحهما: يلزمه كفارة يمين. انظر: شرح صحيح مسلم ٥٩/٤.

(٦) كذا في الأصل ولا حاجة لهذه الكلمة هنا، بل حذفها أوضح، والله أعلم.

عليه الكفارة تغليظا عليه، هذا شرح مذهبنا(١)، وبهذا التفصيل قال إسحاق بن راهويه(٢)، قال ابن المنذر(٣): ونحو هذا ذهب عبد الله ابن مسعود(٤)، وعبد الله بن عمر(٥)، والنخعي(٦)، وطاووس(٧).

وذهب قوم إلى وجوب الكفارة بكل حال، ذهب إلى ذلك أبو بكر(٨) وعائشة(٩)، وسعيد بن المسيب(١٠)، وسليمان بن يسار(١١)، وعطاء بن أبي رباح(١٢)، وقتادة(١٣)، والأوزاعي(١٤)، وأبو ثور(١٥)، إلا أن أبا ثور قال: ليس بكناية في الطلاق(١٦).

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٨٣، وشرح السنة للبغوي ٩/٢٢٤، والبيان ١٠/٣٤٠.

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج ص٢٧٥، والإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢، والاستذكار ٥/٢٠.

(٣) الإشراف ٤/١٧٢.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٦/٤٠١، وسعيد بن منصور (١٦٩٨) وابن أبي شيبة ٥/٧٢، وسنن البيهقي الكبرى ٧/٣٥١، والإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢، والمحلى لابن حزم ١١/١٨٣.

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢.

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/٤٠١، وسنن سعيد بن منصور (١٦٨٧، ١٦٩٩، ١٧٠٥) والإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢.

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/٤٠١، والإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢، والمحلى ١١/١٨٣.

(٨) أخرجه سعيد بن منصور (١٦٩٥) مصنف ابن أبي شيبة ٥/٧٤، وانظر: الإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢، وشرح السنة للبغوي ٩/٢٢٥، والبيان ١٠/٩٩، والمغني ١٠/٣٩٦، وكنز العمال (٤٦٥٠٨).

(٩) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥/٧٣، وسنن البيهقي ٧/٣٥١، والإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢.

(١٠) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/٣٩٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/٣٥١، والإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢.

(١١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥/٧٤، والإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢، والاستذكار ٥/٢٢.

(١٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/٣٩٩، وابن أبي شيبة ٥/٧٤، والإشراف لابن المنذر ١٧٢.

(١٣) انظر: مصنف عبد الرزاق ٦/٣٩٩، والإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢.

(١٤) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢، وشرح السنة للبغوي ٩/٢٢٥.

(١٥) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٨٦، والإشراف لابن المنذر ٤/١٧٢.

(١٦) شرح السنة ٩/٢٢٥.

وذهب قوم إلى: أن يقع بهذه الطلقة ثلاث تطليقات، وبه قال علي بن أبي طالب[1]، وزيد بن ثابت[2]، وابن أبي ليلى[3]، والحكم بن عتيبة[4]، وهو مذهب مالك[5].

وذهب قوم إلى أنه تجب فيه كفارة الظهار، وبه قال عثمان بن عفان[6] وسعيد بن جبير[7]، وأبو قلابة[8]، وأحمد[9]، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس[1]،

(١) انظر: الموطأ ص٣٤٦، واختلاف علي وابن مسعود رضي الله عنهما للشافعي مع الأم ٢٦٩/٧، ومصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٦، وسنن سعيد بن منصور (١٦٩٤، ١٦٩٧)، ومصنف ابن أبي شيبة ٧٢/٥، والدارقطني ٢١/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥١/٧، والمحلى ١٨٣/١١.

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤٠١/٦- ٤٠٢- ٤٠٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٧٣/٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٥١/٧، والمحلى لابن حزم ١٨٣/١١، والإشراف لابن المنذر ١٧٢/٤، والبيان ١٠٠/١٠، وشرح صحيح مسلم للنووي ٥٩/٤.

(٣) انظر: اختلاف الفقهاء ص٣٨٥، والإشراف لابن المنذر ١٧٢/٤، والاستذكار ١٩/٥، والمحلى لابن حزم ١٨٣/١١، والبيان ١٠٠/١٠.

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٦، والإشراف لابن المنذر ١٧٢/٤، والمحلى ١٨٣/١١.

(٥) انظر: المدونة ٣٩٣/٢، والموطأ ص٣٤٦ باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك من كتاب الطلاق، واختلاف العلماء للمروزي ص٣٨٥، والمعونة ٥٧٠/١، والاستذكار ١٨/٥، وبداية المجتهد ١٤٨/٣، ومواهب الجليل ٣٢٧/٥. وهو رواية لأحمد.

انظر: مسائله رواية أبي داود ص١٧١، والمغني ٣٩٧/١٠، والإنصاف ٤٨٦/٨.

(٦) انظر: شرح السنة ٢٢٦/٩، والبيان ١٠٠/١٠، وأحكام القرآن للقرطبي ١٨١/١٨.

(٧) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٧٥/٥، والإشراف ١٧٢/٤، والمحلى لابن حزم ١٨٤/١١.

(٨) هو عبد الله بن زيد بن عمرو بن مالك الجرمي، البصري، كنيته أبو قلابة، حدّث عن ثابت بن الضحاك وعن أنس، وحدّث عنه مولاه أبو رجاء، ويحيى بن أبي كثير، وكان ثقة، كثير الحديث، والإرسال. توفي يالشام سنة ١٠٤هوقيل بعدها.

انظر: ترجمته في سير أعلام النبلاء ٤٦٨/٤، والتقريب ص٣٩٤، وطبقات الشيرازي ص٩٤.

وانظر: قوله في مصنف عبد الرزاق ٤٠٤/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٧٤/٥، والإشراف لابن المنذر ١٧٢/٤، والمحلى ١٨٤/١١.

(٩) مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ص٣٦٥، ورواية الكوسج ص٢٧٤، ورواية أبي داود ص١٧١، والمحلى لابن حزم ١٨٤/١١.

وهو المذهب في الجملة. انظر: حاشية الروض المربع ٥١١/٦، وفيه رواية أنه ثلاث كقول مالك، =

والرواية الأخرى وهي المشهورة أنه تجب كفارة يمين[٢].

وقال حماد بن أبي سليمان: تكون طلقة بائن[٣]، ولم يتابعه أحد على هذا القول[٤].

وقال الزهري: تكون طلقة رجعية[٥]، وبه /[٦] قال عمر بن الخطاب[٧].

وروي عن مسروق أنه قال: ما أبالي أحرمت امرأتي أو قصعة من ثريد[٨].

وروي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: ما أبالي أحرمت امرأتي أم حرمت

= ورواية أخرى أنه يمين.

انظر: الإنصاف ٤٨٦/٨، والمغني ٣٩٦/١٠، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٠٤/٤.

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤٠٤/٦، وسنن الدارقطني ٢٧/٤- ٢٨، وسنن النسائي (٣٤٢٠) كتاب الطلاق باب تأويل قوله ﷻ ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ ٤٦٢/٦ المجتبى، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٥١/٧، والمحلى ١٨٣/١١- ١٨٤، وصححه عنه.

(٢) رواها مسلم في صحيحه كتاب الطلاق باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق حديث رقم (١٤٧٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٥٨/٤.

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٧٢/٥، والإشراف لابن المنذر ١٧٢/٤، والاستذكار ٢١/٥، والمحلى لابن حزم ١٨٣/١١، والبيان ١٠١/١٠.

(٤) قال النووي رحمه الله في شرح صحيح مسلم ٥٨/٤: إنه رواية لمالك. وانظر: مواهب الجليل ٣٢٧/٥.

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤٠١/٦، وشرح السنة للبغوي ٢٢٥/٩، والبيان ١٠٠/١٠، والمغني لابن قدامة ٣٩٨/١٠.

(٦) نهاية ل/ ٢٣٦ .

(٧) انظر: المحلى لابن حزم ١٨٣/١١، وشرح السنة للبغوي ٢٢٥/٩، والمغني ٣٩٨/١٠، ولكن المروي عنه رضي الله عنه في السنن والمصنفات: أنها يمين، انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٩٩/٦- ٤٠٠، وسنن سعيد بن منصور (١٧٠١)، ومصنف ابن أبي شيبة ٧٣/٥، والدارقطني ٢٧/٤، وسنن البيهقي ٣٥٠/٧، والاستذكار ٢١/٥.

(٨) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤٠٢/٦، وسنن سعيد بن منصور (١٧٠٢) ومصنف ابن أبي شيبة ٧٤/٥، والبيهقي ٣٥٢/٧، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٨٦، والمحلى ١٨٥/١١.

ماء النهر(١).

وروي عن الشعبي أنه قال: ليس بشيء(٢).

وقال سفيان الثوري: إن نوى الطلاق فهو طلاق، وإن نوى تحريم عينها وجب كفارة يمين، وإن نوى غير ذلك فليس بشيء(٣).

وقال أبو حنيفة: إن نوى الطلاق كان طلاقا، وإن نوى الظهار كان ظهارا، وإن نوى تحريم عينها، أو لم ينو شيئا، وجب كفارة يمين ويكون موليا. ويكون كمن حلف أن لا يطأ، فإذا وطئ في مدة الإيلاء، وجب عليه كفارة يمين، وإن مضت المدة ولم يطأ طلقت على مذهبه(٤).

فيحصل الخلاف بيننا وبينه في لفظ التحريم إذا لم ينو به شيئا، فعنده يكون يمينا(٥)، وعندنا لا يكون يمينا؛ لأنه تجب فيه كفارة يمين، وهكذا الحكم فيه إذا حرم على نفسه أمته أو غيرها من أمواله.

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بقوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ﴾** إلى قوله تعالى: **﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾**(٦)،

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤٠٢/٦، والبيهقي ٣٥٢/٧، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٨٦، والمحلى لابن حزم ١٨٥/١١.

(٢) نحوه في مصنف عبد الرزاق ٤٠٣/٦، وسنن سعيد بن منصور (١٦٨٤) واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٨٤، والإشراف لابن المنذر ١٧٢/٤.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤٠٤/٦- ٤٠٥، والإشراف لابن المنذر ١٧٢/٤، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٨٤- ٣٨٥، والاستذكار ٢٠/٥.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٥، ومختصر اختلاف العلماء ٤١٣/٢، وبدائع الصنائع ٢٦٤/٣.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) سورة التحريم آية رقم (١).

فوجه الدليل منها أنه جعل التحريم يمينا[1].

قالوا: ويدل عليه من جهة السنة ما روى عبد الله[2] بن محرر[3] عن قتادة عن سعيد بن جبير، وعكرمة عن ابن عباس أنه قال في الحرام: «**يمين يكفرها**» وكان عبد الله بن عباس يتلو: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[4][5].

ومن جهة القياس قالوا: ما يعلق به وجوب الكفارة يجب أن يكون يمينا، أصل ذلك إذا قال والله لا وطئتك.

قالوا: ولأنه لفظ لو أضيف إلى الزوجة تعلق به وجوب الكفارة فإذا أضيف إلى غيرها يجب أن تجب به الكفارة، أصله إذا قال والله[6].

ودليلنا على ما ذهبنا إليه: أنه كناية من كنايات الطلاق فوجب أن لا يكون يمينا، أصل ذلك إذا قال أنت بائن أو بتة وما أشبه ذلك[7].

قياس ثان: وهو أنه لفظ عري عن اسم الله تعالى وعن صفته فوجب أن لا يكون يمينا، أصله ما ذكرناه[8].

قالوا: المعنى في سائر الكنايات: أنها لا تتعلق بها الكفارة، وليس كذلك في مسألتنا فإنه تتعلق به الكفارة فكان يمينا.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٤/٣، والحاوي ١٨٤/١٠.

(٢) عبد الله بن حرر بمهملات الجزري القاضي، متروك. مات في خلافة أبي جعفر.

انظر: الجرح والتعديل ١٧٦/٥، والمجروحين ٢٢/٢، والتقريب ص٤١٨، وانظر: ص٣٤٥.

(٣) في الأصل (محرز) بالزاء، والصواب ما أثبته. انظر: المشتبه للذهبي ٥٧٦/٣، وص٣٤٥ الآتية.

(٤) سورة الأحزاب آية رقم (٢١).

(٥) رواه الدارقطني ٢٨/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٠/٧، وابن حزم في المحلى ١٨٥/١١، وأصله في الصحيحين، البخاري (٥٢٦٦) كتاب الطلاق، باب لم تحرم ما أحل الله لك.

(٦) انظر: الحاوي ١٨٤/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ١٨٥/١٠.

(٨) انظر: المصدر السابق.

والجواب: أنه ليس إذا وجبت به الكفارة، يجب أن تكون يمينا؛ ألا ترى أن كفارة الوطء في شهر رمضان، وكفارة الظهار سواء، وأن الوطء ليس بيمين والظهار يمين.

وأما الجواب عما احتجوا به من الآية وهو قوله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾(١) فهو: أنه ليس في الآية ما يدل على أن التحريم يمين، ولو كان يمينا لقال له لِمَ: تحلف فيما أحل الله لك(٢).

قالوا: فدليلنا في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾(٣)، فدل هذا على أنه يمين؛ لأن النبي ﷺ حرّم على نفسه شرب العسل، والدليل على ذلك ما روى ابن أبي مليكة عن ابن عباس «أن النبي ﷺ كان إذا دخل على سودة(٤) سقته من شراب العسل، فتواطأتا عائشة وحفصة(٥) أن تقولا لرسول الله ﷺ إذا دخل عليهما: نجد منك ريح المغافير(٦)، فلما دخل رسول الله على عائشة قالت: إني أجد منك ريحا، فلما دخل على حفصة قالت له مثل ذلك، وروي أنهما قالتا ريح المغافير - قال أبو إسحاق الزجاج(٧): والمغافير هو المضغ المتغير - فقال رسول الله ﷺ «**ما**

---

(١) سورة التحريم آية رقم (١).

(٢) انظر: جامع البيان للطبري ١٥٠/١٢، والحاوي ١٨٤/١٠- ١٨٥.

(٣) سورة التحريم آية رقم (٢).

(٤) أم المؤمنين سودة بنت زمعة رضي الله عنها. انظر ترجمتها في الاستيعاب لابن عبد البر ٤٢١/٤.

(٥) أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب، رضي الله عنها وعن أبيها. انظر ترجمتها في الاستيعاب ٣٧٢/٤.

(٦) قال البغوي في شرح السنة: المغافير: واحدها مغفور، وهو شيء يشبه الصمغ يكون في الرمث، وفيه حلاوة، وله رائحة منكرة، قال الكاساني: يقال: خرج القوم يتمغفرون: إذا خرجوا يجتنونه من شجره، قال الفراء: وفيه لغة أخرى: المغاثير بالثاء، وهذا كقولهم: ثوم وفوم، وجدث وجدف للقبر. ٢٢٧/٩- ٢٢٨، وانظر: الحاوي ١٨٤/١٠.

(٧) أبو إسحاق الزجاج اسمه: إبراهيم بن محمد بن السري، البغدادي، شيخ العربية، صاحب كتاب معاني القرآن، لزم المبرد وأخذ عنه. له من الكتب الإنسان وأعضاؤه، وكتاب الفرس، والعروض، والنوادر وغيرها. توفي سنة ٣١١هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٣٦٠/١٤.

أراه إلا من شراب شربته عند سودة هو علي حرام» فأنزل الله تعالى ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾[1]، والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن ابن المنذر روى بإسناده في هذا الحديث: أنه قال: «**والله لا شربته**» فعلى هذا لا حجة لهم فيه.

والثاني: أن الآية إنما نزلت في تحريمه أم ولده[2] مارية، والدليل على ذلك ما روى سعيد بن جبير، وعكرمة عن ابن عباس عن عمر: أن النبي ﷺ دخل بأم ولده مارية إلى بيت حفصة فوجدته معها فقالت له: ما صنعتَ بي هذا من بين نسائك إلا من هواني، فقال لها: «**لا تخبري عائشة، هي حرام إن قربتها**»، وروي في بعضها: أنه دخل بها إلى بيت حفصة في يوم عائشة فقال: «**لا تخبري عائشة**»[3].

---

(١) رواه البخاري (٤٩١٢) كتاب التفسير، و (٦٦٩١) كتاب الأيمان والنذور، و (٥٢٦٧) كتاب الطلاق. ومسلم (١٤٧٤) كتاب النذور.

(٢) قال الطبري في التفسير: اختلف أهل العلم في الحلال الذي كان الله جل ثناؤه أحله لرسوله فحرمه على نفسه ابتغاء مرضاة أزواجه، فقال بعضهم: كان ذلك مارية مملوكته القبطية، حرمها على نفسه بيمين أنه لا يقربها طالباً بذلك رضا حفصة بنت عمر زوجته، لأنها كانت غارت بأن خلا بها رسول الله ﷺ في يومها وفي حجرتها.

ثم ذكر القائلين بذلك ثم قال: وقال آخرون: كان ذلك شراباً كان يعجبه ذلك. جامع البيان في تأويل القرآن ١٤٧/١٢، ١٥٠، وانظر: تفسير القرآن العظيم ١٥٨/٨.

(٣) رواه سعيد بن منصور في سننه (١٧٠٧، ١٧٠٧)، وأبو داود في المراسيل (٢٣٠- ٢٣١).

قال ابن كثير في تفسيره ١٥٩/٨: وقال الهيثم بن كليب في مسنده وساق الإسناد إلى عمر رضي الله عنه قال النبي ﷺ لحفصة: «**لا تخبري أحداً، وإن أم إبراهيم علي حرام**» فقالت: أتحرم ما أحل الله لك؟ قال: «**فوالله لا اقربها**». قال: فلم يقربها حتى أخبرت عائشة. قال: فأنزل الله ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ .

وهذا إسناد صحيح، ولم يخرجه أحد من أصحاب الكتب الستة، وقد اختاره الحافظ الضياء المقدسي في كتابه المستخرج (١٨٩).

قال الحافظ ابن حجر: والراجح من الأقوال كلها قصة مارية لاختصاص عائشة وحفصة بها بخلاف =

قالوا: قد جعل تحريمها يمينا بهذا(١).

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾(٢) أراد به أن يتحلل من هذا التحريم بما يتحلل به من الأيمان؛ لأنه يجري مجرى اليمين لأنه يمين(٣).

والثاني: أنه روي أن النبي ﷺ قال: «**والله لا شربته**» فنزل قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾(٤).

وأما الجواب عما احتجوا به من حديث عبد الله بن محرر فهو من وجهين:

أحدهما: أن الدارقطني قال: عبد الله بن محرر ضعيف، وتفرد بروايته لهذا عن قتادة ولم يتابع عليه(٥)، فلا يصح التعلق به والمشهور عن ابن عباس ما رواه سعيد وعكرمة.

والثاني: أن معنى قوله: جعل الحرام يمينا، أراد به: مثل اليمين، واليمين تجب فيها الكفارة(٦)، ومن شأن العرب أن تحذف من الكلام المثل كثيراً، قال ابن جني(٧): في

= العسل فإنه اجتمع فيه جماعة منهن. فتح الباري ٢٠١/٩.

قال المباركفوري: روى ابن مردويه من طريق عائشة – رضي الله عنها — ما يفيد الجمع بين الروايتين. تحفة الأحوذي ٣٢٢/٤.

(١) انظر: تفسير القرآن العظيم ١٥٩/٨.

(٢) سورة التحريم آية رقم (٢).

(٣) انظر: الحاوي ١٨٤/١٠– ١٨٥.

(٤) سورة التحريم آية رقم (٢).

(٥) سنن الدار قطني ٢٨/٤، وانظر: الحاوي ١٨٥/١٠.

(٦) انظر: الحاوي ١٨٥/١٠.

(٧) هو عثمان بن جني الموصلي، أبو الفتح، إمام العربية، لزم أبا علي الفارسي دهراً وسافر معه حتى برع وصنف من تصانيفه سر الصناعة، واللمع، والمحتسب، والخصائص، وغيرها، عاصر المتنبي =

القرآن حذف المثل نحو ألف موضع، فمن ذلك قوله تعالى: /[1] ﴿فَشَارِبُونَ شُرْبَ الْهِيمِ﴾[2] أراد به مثل شرب الهيم[3]، ومثل قوله: ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالأَرْضُ﴾[4] أراد مثل عرض السموات والأرض[5].

وأما الجواب عما احتجوا به من حديث ابن عباس وأنه كان يقول: «الحرام يمين يكفرها» فهو: أنه أراد تفعل الحرام يمين، أي تشبه اليمين، لا أنها يمين في الحقيقة.

فأما الجواب عن قولهم: إن ما تعلق به وجوب الكفارة يجب أن يكون يمينا كما لو قال والله، فمن وجهين:

أحدهما: أنه لا يمتنع أن تجب به الكفارة ولا يدل ذلك على أنه يمين، يدل على صحة ذلك أن من وطئ في نهار رمضان وجب عليه كفارة الظهار، ومن ظاهر من امرأته وجبت عليه كفارة الوطء في نهار رمضان[6]، وأن أحدهما يمين والآخر ليس بيمين، وكذلك لو قلم ظفرا وهو محرم وجب عليه مد، ولو دخل شهر رمضان وعليه يوم أفطره من رمضان قبله وجب عليه مد وإن كان سببهما مختلفا والكفارة واحدة، وكذلك القطع في السرقة [و][7] القطع في القصاص يستويان وسببهما مختلف،

= وناظره، توفي سنة ٣٩٢هـ ببغداد. انظر: سير أعلام النبلاء ١٧/١٧.

(١) نهاية ل/٢٣٧.

(٢) سورة الواقعة آية رقم (٥٥).

(٣) انظر: التبيان في إعراب القرآن ص٧٣٨.

والهيم: هي الإبل العطاش. انظر: تفسير القرآن العظيم ٥٣٨/٧.

(٤) سورة آل عمران آية رقم (١٣٣).

(٥) انظر: التبيان في إعراب القرآن ص٢٠٨ - ٢٠٩، ومعالم التنزيل للبغوي ٣٥١/١، والجامع لأحكام القرآن ٢٠٠/٤، وأضواء البيان ٢٢٤/١.

(٦) كذا في الأصل، ولعل الصواب (الوطء في نهار رمضان، ومن ظاهر من امرأته وجبت عليه كفارة الظهار).

(٧) في الأصل: (في) والصواب ما أثبته للسياق.

فكذلك في مسألتنا وإن استويا في وجوب الكفارة يفترقان فيما ذكرنا.

والثاني: أن المعنى في الأصل أنه لم يعر عن اسم الله وعن صفته، وفي مسألتنا بخلافه.

وأما الجواب عن قولهم: إنه لفظ لو أضيف إلى الزوجة لوجبت الكفارة، فإذا أضيف إلى غيرها يجب أن تجب الكفارة، فهو من وجهين:

أحدهما[1]:

والثاني: أنه ليس يمتنع أن يكون يمينا في الزوجة والجارية ولا يكون في سائر الأموال، ألا ترى أن الإيلاء يصح في حق الزوجة والجارية ولا يصح في سائر الأموال، وعلى أنه لا تأثير لقولهم: لو أضافه إلى الزوجة؛ لأنه لو لم يضفه وجبت عندهما الكفارة فلا تؤثر في الفرع، وقولهم: فإذا أضافه إلى غير الزوجة، وجب أن تجب الكفارة، فالمعنى هناك أنها وجبت باللفظ لا بالحنث، على أن المعنى في الأصل أنه لفظ لم يعر عن اسم الله وعن صفته وفي مسألتنا عري عن اسم الله وصفته فافترقا، والله أعلم.

وأما مالك فإنه قال: إذا قال لزوجته: أنت علي حرام يقع به الطلاق الثلاث، وبنى ذلك على أصله وهو أن الكنايات الظاهرة عنده تقع بها الثلاث من غير نية، وقد مضى الكلام معه في ذلك في باب الكنايات[2].

وأما أحمد بن حنبل فإنه قال: يكون ظهارا، واحتج بأنه لو قال لها: أنت علي كظهر أمي كان ظهارا، وإنما كان ظهارا لقصده إلى تحريمها فإذا صرح بالتحريم وجب أن يكون ظهارا[3]، وهذا فاسد.

ودليلنا: أن قوله: أنت حرام يحتمل تحريم الطلاق، ويحتمل تحريم الظهار، وإذا

---

(١) بياض في الأصل، كتب عليه بخط صغير (كذا).

(٢) انظر: ص٢٨٨، ٢٩٢.

(٣) انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٥، والمغني ١٠/٣٩٧.

احتمل هذين وجب الرجوع فيه إلى نية الزوج.

فأما الجواب عن دليله فهو: أن قوله: أنت علي كظهر أمي إنما كان صريحا في الظهار لأن القرآن ورد به فكان صريحا فيه، وليس كذلك في مسألتنا فإن لفظ التحريم يحتمل الظهار وغيره فلذلك لم يكن صريحا فيه[1].

وأما الشعبي، ومسروق، وأبو سلمة فإن الآية تبطل مذهبهم، وهي قوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[2]، فنهى عن تحريم ما أحل، وجعل فيه تحلة، فبطل قولهم إن ذلك ليس بشيء[3]، والله أعلم.

---

(١) انظر: المغني ٣٩٩/١٠.

(٢) سورة التحريم آية رقم (١- ٢).

(٣) انظر: المسألة مبسوطة في أحكام القرآن للقرطبي ٢٠٠/٤، وزاد المعاد ٩٠/٤- ٩٧.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: كلما أملك علي حرام، يعني امرأته وجواريه وماله كفّر عن المرأة والجواري كفارة واحدة ولم يكفّر عن ماله[1].

وهذا كما قال، إذا كان لرجل نسوة وجواري ومال، فقال: كلما أملك علي حرام فإن بقوله لا يحرم عليه المال؛ لأنه لم يُجعل له طريق في تحريم المال على نفسه، فلا يجب بذلك كفارة، وأما النساء والإماء، فيتعلق بتحريمهن الكفارة، لأنه قد جُعل له طريق إلى تحريمهن على نفسه، ففي حق الحرائر الطلاق، وفي حق الإماء العتاق، فإذا عدَلَ باللفظ عما جُعل له تحريمه على نفسه وجب عليه الكفارة تغليظا، عن نسائه وإمائه[2].

إذا ثبت هذا، فهل يُكفر كفارة واحدةً عن نسائه وإمائه، أو عن كل امرأة كفارة؟ فيه وجهان[3]:

أحدهما: قاله أبو إسحاق وأبو علي الطبري في الإفصاح: أن هذه المسألة يجب أن يكون فيها قولان[4]:

أحدهما: تجب فيها كفارات.

والقول الثاني: تجب كفارة واحدة كما قلنا في الظهار[5].

وإذا قلنا: تجب كفارات فوجهه أن بقوله: أنتن علي حرام يحصل التحريم في حق كل واحدة منهن كما هو في حق الأخرى، فلا يستبيح وطء المحرَّمة حتى يكفّر.

وإذا قلنا: إنه يكفر كفارة واحدة فوجهه: أن قوله: أنتن علي حرام، قد عدل باللفظ عما جُعل له فيجب عليه كفارة واحدة تغليظا[6].

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٢) انظر: الحاوي ١٨٥/١٠، وحلية العلماء ٤٩/٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٨٥/١٠، والبيان ١٠٣/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ١٨٥/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٨٥/١٠، وفيه أنه قوله القديم.

(٦) انظر: الحاوي ١٨٥/١٠.

والوجه الثاني: قاله بعض أصحابنا فإن في هذه المسألة تجب كفارة واحدة قولا واحدا، وفي الظهار على قولين، والدليل على ذلك شيئان مذهباً واحتجاجا.

أما المذهب: فإن الشافعي قال في الجديد أتى في الظهار على قولين، وقال في هذه المسألة في الجديد قولا واحدا أنه تجب كفارة واحدة.

وأما الاحتجاج: فإن المعنى في الظهار أن بقوله: أنتن علي كظهر أمي، بالعود قد حصل التحريم عليه في حق كل واحدة منهن، فمتى أراد /[1] وطْأها وجبت الكفارة قبل المسيس، وليس كذلك إذا قال: أنتن علي حرام فإن بقوله لم يحرمن عليه، وإنما وجبت الكفارة بلفظ التحريم بعد قوله بلفظ التحريم وهي كفارة يمين، فحكم هذا اللفظ حكم اليمين وإن لم يكن عندنا يمينا.

وإذا كان بمنزلة يمين، وجبت عليه لجميع نسائه كفارة واحدة، كما لو صرح فقال: والله لا وطئتكن، فإنه يكفر كفارة واحدة.

هذا كله في زوجاته وإمائه، وأما أمواله فلا كفارة عليه منها، مثل أن يقول: هذا المال علي حرام، وهذا القميص علي حرام، فقد أساء ولا كفارة عليه[2].

وقال أبو حنيفة: عليه الكفارة[3]، وبنى ذلك على أصله وأن التحريم عنده يمين[4].

وعندنا تجب عليه الكفارة في تحريم زوجته أو أمته دون أمواله؛ لأن الله تعالى جعل له طريقا إلى تحريم الزوجة وهو بالطلاق، وكذلك تحريم الأمة بالعتق، فلما

---

(١) نهاية ل/ ٢٣٨.

(٢) انظر: حلية العلماء ٤٩/٧، ومختصر خلافيات البيهقي ٢١٥/٤.

(٣) انظر: الجامع الكبير لمحمد بن الحسن ص٣٠، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ، والمبسوط ٧١/٦، وبدائع الصنائع ٢٦٦/٣.

وهو قول مالك وأحمد فيكون قول الجمهور خلافاً للشافعي رحم الله الجميع.

انظر: المدونة ١١٤/٢– ١١٥، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٠٥/٤.

(٤) انظر: المبسوط ٧١/٦.

عدل عما جُعل له في الشرعِ لزمته الكفارة تغليظا، وأما الأموال فلم يُجعل له إلى تحريمها طريق في الشرع، فإذا حرمها على نفسه كان ذلك لغوا ولا كفارة عليه[1].

مسألة. قال الشافعي في الإملاء: ولو نوى إصابة قلنا له: أصب وكفّر[2].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: أنت علي حرام إن أصبتك، فإن نوى الطلاق صح، وإن نوى الظهار صح، وإن نوى تحريم عينها فكفارة يمين[3].

وقول الشافعي نقول له: «أصب وكفّر» قال أصحابنا: وليس هذا الكلام على ظاهره وإنما قصد الشافعي بهذا أن يفرق بين هذه المسألة وبين الظهار، حيث قلنا يكفر قبل الإصابة وأنه هاهنا هو بالخيار بين أن يكفّر قبل الإصابة أو يكفّر بعد الإصابة، والفرق بين هذه المسألة وبين الظهار من جهة الكتاب ومن جهة المعنى، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[4] فأوجبت الكفارة قبل المسيس، وليس كذلك هاهنا فإنه قال ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[5] فجعله بمنزلة اليمين، وكفارة اليمين تجوز عندنا قبل الحنث وبعده[6].

وأما من طريق المعنى فهو: أن بقوله لزوجته: أنت علي كظهر أمي قد أوجب على نفسه تحريمها، وقد حصل التحريم فيكفّر حتى يحل له وطؤها، وليس كذلك في هذه المسألة فإن بقوله: أنت علي حرام، لا تحرم عليه، فكان مخيرا في الكفارة، قبل

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٨٥، وبداية المسألة.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٨٦، وقد تقدمت المسألة في ص٣٣٧.

(٤) سورة المجادلة آية رقم (٣).

(٥) سورة التحريم آية رقم (١ - ٢).

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٨٦.

أن يصيب وبعده، وأيضا فإن الشافعي قال ذلك على وجه الاحتياط ويكون قد خرج من الخلاف، فإن من الناس من يقول: إذا أصاب كفّر.

وأما إذا قال: أنت علي حرام ثم قال بعد ذلك: أردت إن أصبتك، فإن هاهنا يريد أن يبعد ما قرب فلا يقبل منه ذلك في الحكم ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وصار بمنزلة قوله أنت طالق ثم قال أردت به إن دخلت الدار، فإنه لا يقبل منه ذلك في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، كذلك هاهنا مثله.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: كالميتة والدم فهو كالحرام[1].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: أنت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير وما أشبه ذلك فإنه ينظر، فإن نوى به الطلاق كان طلاقا، وإن نوى به الظهار كان ظهارا، وإن لم ينوهما بل نوى تحريم عينها وجب عليه كفارة يمين؛ لأنه قصد بذلك التحريم، وإن لم ينو شيئا فلا تجب الكفارة؛ لأن الكناية تفتقر إلى النية[2].

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٢) انظر: الحاوي ١٨٧/١٠، والبيان ١٠٢/١٠، ونظر: ص٣٣٧ السابقة من هذا الكتاب.

مسألة. قال الشافعي: فأما ما لا يشبه الطلاق مثل قوله: بارك الله فيك، أو اسقيني، أو طعميني، أو زوّديني، وما أشبه ذلك فليس بطلاق وإن نواه[1].

وهذا كما قال، إذا قال لها: بارك الله فيك أو قال: أطعميني أو اسقيني أو زوّديني، أو ما أشبه ذلك وأراد به الطلاق، لا يقع الطلاق وإن نواه[2]؛ وإنما كان كذلك؛ لأن قوله: ((أطعميني، واسقيني)) استدعاء للاجتماع، وأيضا فإن هذا لا يصح أن يشار به إلى الطلاق ولا يصح أن يعبَّر به عن معناه.

قال القاضي: وسمعت الماسرجسي يقول: إذا قال لها: زوّديني، ونوى به الطلاق يكون من كنايات الطلاق لأن الزاد يراد للفراق بالسفر.

قال القاضي: وهذا ليس بصحيح، وعامة أصحابنا يخالف قولهم ذلك.

فرع: إذا قال لها: كلي واشربي ونوى به الطلاق ففيه وجهان[3]:

أحدهما: قاله أبو إسحاق: أنه لا يقع به الطلاق وإن نوى طلاقا[4]؛ لأنه كما لو قال: أطعميني واسقيني، والمذهب: أنه يقع الطلاق[5]؛ لأن معناه: اطعمي طعم الفراق وبمنزلة تجرعي كأس الفراق[6]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٩.

(٢) انظر: الأم ٣٧٧/٥، والتلخيص لابن القاص ص٥١٦، والحاوي ١٨٨/١٠، والمهذب ٢٩٦/٤.

(٣) انظر: حلية العلماء ٣٧/٧.

(٤) انظر: المهذب ٢٩٧/٤.

(٥) انظر: التلخيص لابن القاص ص٥١٦، والمهذب ٢٩٧/٤، وروضة الطالبين ٢٧/٨.

(٦) انظر: المهذب ٢٩٧/٤.

مسألة. قال الشافعي: ولو أجزت النية بما لا يشبه الطلاق أجزت أن يطلق في نفسه[1].

وهذا كما قال، وجملته أن الطلاق عندنا لا يقع بالنية من غير وجود النطق[2]، وبه قال الكافة[3].

وعن /[4] مالك روايتان: أحدهما مثل مذهبنا، وهي الأشهر، والأخرى: أنه يقع بالنية من غير تلفظ به[5]، وبه قال محمد بن سيرين، والزهري[6].

واحتج من نصر قولهم: بأنه لو نوى الكفر صارا كافراً بمجرد النية، فكذلك إذا

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٢) انظر: الأم ٣٥٢/٥، والمهذب ٢٩١/٤، والبيان ٨٨/١٠.

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٧٥/٤، ورؤوس المسائل الخلافية ١٩٦/٤، والمبسوط ١٤٣/٦، والمغني ١٠/ ، وحلية العلماء ٣١/٧، وجامع الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء فيمن يحدث نفسه بطلاق امرأته، ذكر فيه حديث «**تجاوز الله لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل به**» وسيأتي قريباً

ثم قال: والعمل على هذا عند أهل العلم أن الرجل إذا حدّث نفسه بالطلاق لم يكن شيئاً حتى يتكلم به. ٣٠٣/٤، وشرح السنة للبغوي ٢١٣/٩.

(٤) نهاية ل/ ٢٣٩ .

(٥) انظر: التفريع ٧٨/٢، والمعونة ٥٧٣/١، والكافي لابن عبد البر ٤٦٧/١، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٤٥٨/١، وبداية المجتهد ١٤٦/٣، والمنتقى ١٥/٤، وعيون المجالس ٣/ ١٢٢٦، ومختصر خليل ص١٤١، ومواهب الجليل ٣٣٣/٥، وفتح الباري ٣٠٥/٩.

(٦) قال ابن المنذر: وقال ابن سيرين في رجل طلق امرأته في نفسه: أليس الله قد علمه؟. وقال الزهري: إن عزم على ذلك فقد طلقت لفظ به أو لم يلفظ به، وإن كان إنما هو وسوسة الشيطان فليس بشيء. انظر: الإشراف ١٧٥/٤، ومصنف عبد الرزاق (١١٤٣٢) بعد أن ذكر كلام ابن سيرين السابق وسؤاله للرجل أليس الله قد علمه؟ قال: بلى. قال: فلا أقول فيها شيئاً. ٤١٣/٦.

وفي مصنف ابن أبي شيبة ٥٤/٥: عن ابن سيرين والحسن أنهما قالا: حديث النفس بالطلاق ليس بشيء، وقال ابن سيرين: لو لم يسأل كان أحب إليّ.

وانظر: شرح السنة للبغوي ٢١٣/٩، والمحلى ٢٤٦/١١، وزاد المعاد ٢٠٣/٥.

نوى الطلاق يجب أن يصير مطلِّقا بمجرد النية[1].

قالوا: ولأنه قد ثبت أنه إذا نوى الكفر بانت منه امرأته بمجرد النية، فكذلك إذا نوى الطلاق يجب أن تبين بمجرد النية[2].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله ﷺ: «**تجاوز الله لأمتي عما حدّثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل به**»[3].

وأيضا فإن هذا طريقه الشرع، والشرع إنما ورد باللفظ[4].

ومن جهة القياس: [أنه][5] تحريم يختص بالنكاح فوجب أن لا يحصل بمجرد النية، أصل ذلك الظهار[6].

قياس ثان: وهو أنه عقد معاوضة فوجب أن لا يرتفع بمجرد النية، أصل ذلك الإقالة من المبيع فإنه لا يرتفع العقد بمجرد النية من غير تلفظ كذلك هاهنا.

قالوا: فهذا ينتقض بالكفر فإنه إذا نواه بانت امرأته، والنكاح عقد معاوضة.

قلنا: بالنية يصير كافرا، وبالكفر تبين منه فهو ترتب بالنية.

فأما الجواب عن قولهم إنه إذا نوى الكفر يصير كافرا، فكذلك إذا نوى الطلاق يجب أن يصير مطلِّقا فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا جمع بينهما من غير علة ولا يصح الجمع من غير علة.

---

(١) انظر: المعونة ٥٧٤/١، والمحلى ٢٤٦/١١، وفتح الباري ٣٠٥/٩- ٣٠٦، وزاد المعاد ٢٠٣/٥.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٦/٢.

(٣) حديث أبي هريرة ﷺ أخرجه البخاري – رحمه الله في كتاب الطلاق، باب (١١) الطلاق في الإغلاق والمكره.. حديث رقم (٥٢٦٩) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٠/٩، ومسلم رحمه الله في الأيمان حديث رقم (٢٠١) صحيح مسلم بشرح النووي ١١٦/١، وأحمد في مسنده (٩١٠٨).

(٤) انظر: المهذب ٢٩١/٤، والمحلى ٢٤٦/١١.

(٥) في الأصل: (أن).

(٦) قال الخطابي – رحمه الله –: وقد أجمعوا على أنه لو عزم على الظهار لم يلزمه حتى يلفظ به، وهو بمعنى الطلاق. معالم السنن مع سنن أبي داود ٦٥٨/٢، وانظر: شرح السنة للبغوي ٢١٣/٩.

والثاني: أن الإيمان يحصل بالنية وإن لم يتلفظ به فصح رفعه بالنية، وليس كذلك في مسألتنا فإن النكاح لا يصح بالنية دون اللفظ فلم يصح إزالته بالنية دون اللفظ.

وأما الجواب عن قولهم إنه إذا نوى الكفر تبين منه امرأته، فكذلك إذا نوى طلاقها يجب أن تطلق فهو من وجهين:

أحدهما: أن البينونة من أحكام الكفر وليس إذا كانت أحكام الكفر تثبت بالنية بما يدل على أن الطلاق يحصل بالنية، يدل على ذلك أنه لو ارتد، وقف ماله وسقط إحصانه، ولو نوى الطلاق لم يسقط إحصانه ولم يقف ماله.

والثاني: أنه إذا نوى الكفر يصير كافرا، فإذا صار كافرا بانت منه امرأته لا أن بمجرد النية بانت منه.

مسألة. قال الشافعي رضي الله عنه: ولو قال للتي لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن معا[1].

وهذا كما قال، إذا طلق امرأته ثلاثا للسنة وقعن معا، وسواء كانت الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول بها، هذا مذهبنا[2].

وروي عن سعيد بن جبير[3]، وأبي الشعثاء[4]، وطاوس[5]، وعطاء[6]، وعمرو بن دينار[7] أنهم قالوا: إن كانت مدخولا بها وقع الثلاث معا، وأما التي لم يدخل بها فلا يقع عليها إلا طلقة وبها تبين[8].

وقالت الشيعة[9]: إذا طلق ثلاثا لم تقع، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن مدخولا بها.

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٢) انظر: الأم ٢٦٨/٥، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٢، والإشراف لابن المنذر ١٦٣/٤، والحاوي ١٨٩/١٠.
وكون الثلاثة تقع – بغض النظر عن كونها بدعة أو سنة – هو قول الجمهور.
انظر: شرح معاني الآثار ٥٥/٣، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٦٢/٢، والإشراف لابن المنذر ١٦٣/٤، والمبسوط ٨٨/٦، والموطأ ص٣٥٦- ٣٥٧، والاستذكار ١١٣/٥- ١١٤، وبداية المجتهد ١١٨/٣، وبدائع الصنائع ٢١٦/٣، ورؤوس المسائل الخلافية ١٧٨/٤، والمغني ٣٣٤/١٠.

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٦٣/٤.

(٤) انظر: الإشراف ١٦٣/٤.

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٣٥/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦/٥، والإشراف لابن المنذر ١٦٣/٤، والاستذكار ١١٤/٤.

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٣٦/٦، وسنن سعيد بن منصور (١٠٧٧)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦/٥، والموطأ ص٣٥٦، والإشراف لابن المنذر ١٦٣/٤.

(٧) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٦٣/٤، وفتح الباري ٢٧٦/٩.

(٨) وروي هذا عن ابن عباس – رضي الله عنهما – وجابر بن زيد وإسحاق بن راهويه. وأثر ابن عباس صححه الألباني في إرواء الغليل ١٢٢/٧.

(٩) وهو قول بعض الظاهرية، انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٩٣/٣٣ وقال: هذا القول: لا يعرف عن أحد من السلف، وزاد المعاد ٢٤٧/٥- ٢٤٨، وفتح الباري ٢٧٥/٩.

واحتج من نصر قول سعيد بن جبير ومن تابعه بأن قال: قوله ((أنت طالق)) قد وقع الطلاق، وقوله ((ثلاثا)) يصادفها وهي بائن فلا يقع الطلاق(١).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى الشافعي بإسناده أن رجلا(٢) طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها، فاستفتى ابن عباس وأبا هريرة فقالا: «نرى أنها لا تحل لك حتى تنكح زوجا غيرك»(٣).

وأيضا ما روي عن عبد الله بن عمرو(٤) أنه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل

---

(١) شرح معاني الآثار ٥٥/٣.

وحجتهم غير ما ذكر المؤلف هو حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – أن رجلاً يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس، قال: أما علمت أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر وصدراً من خلافة عمر؟ قال ابن عباس: بلى، كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتباعوا فيها قال: أجيزوهن عليهم. رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث. حديث رقم (٢١٩٩) سنن أبي داود ٦٤٩/٢. وضعفه الألباني – رحمه الله – في ضعيف سنن أبي داود ص١٧٠، وسلسلة الأحاديث الضعيفة (١١٣٣)، وفي صحيح مسلم ومسند الإمام أحمد نحوه ولكن ليس فيه قوله: ((قبل أن يدخل بها)) حديث رقم (١٤٧٢) كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، والمسند ٣١٤/١ (٢٨٧٥) وقال النووي: وهو معدود من الأحاديث المشكلة. شرح صحيح مسلم ٥٧/٤، وانظر: زاد المعاد ٢٥١/٥.

(٢) في الأصل: (لو طلق) بزيادة (لو).

(٣) انظر: مسند الشافعي ص٣٩٨، ٤٧٣، والأم ٢٠١/٥، والموطأ باب طلاق البكر ص٣٥٦، ومصنف عبد الرزاق ٣٣٣/٦– ٣٣٤ برقم (١١٠٧١)، والبيهقي ٣٣٥/٧، ونحوه في سنن أبي داود (٢١٩٨) كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث. قال أبو داود: وقول ابن عباس هو أن الثلاث تبين من زوجها، مدخولاً بها وغير مدخول بها، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، هذا مثل خبر الصرف قال فيه، ثم رجع عنه، يعني ابن عباس. سنن أبي داود ٦٤٨/٢.

وصححه الألباني – رحمه الله – في صحيح سنن أبي داود حديث (٢١٩٨).

(٤) في الأصل والحاوي (عبد الله بن عمر)، والمثبت (عبد الله بن عمرو بن العاص) من الموطأ ومسند =

أن يمسها فقال: «**الواحدة تبينها والثلاث**[1] **تحرمها**»[2].

ويدل عليه من جهة القياس أنه طلاق من مكلف مختار صادف ملكه فوجب أن يقع، أصل ذلك الواحدة.

فأما الجواب عن قولهم: إنه إذا قال: ((أنت طالق)) فقد بانت، فإذا قال ((ثلاثا)) لم يصادف محل الطلاق، فهو: أن قوله ((ثلاثا)) تفسير للطلاق؛ يدل على صحة هذا أنه إذا قال للمدخول بها: أنت طالق ثلاثا وقع عليها الثلاث، ولا يقول أحد أنه يقع عليها أربع تطليقات.

قال أبو إسحاق: ولأنه لو قال أنت طالق وسكت ثم قال نويت ثلاثا قُبِل منه[3]، كذلك هاهنا.

وأما الشيعة فاحتجوا: بأنه قد نُهي عن إيقاع الثلاث في حالة واحدة، والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى ابن عمر أنه قال: قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا قال: «**إذاً عصيت ربك وبانت منك امرأتك**»[4].

وأيضا ما روى أنس عن معاذ أنه قال: أن رسول الله ﷺ قال: «**يا معاذ من طلق للبدعة واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ألزمناه بدعته**»[5].

= الشافعي. انظر: التخريج الآتي، وفي بعضها التصريح بابن العاص، وفي مصنف عبد الرزاق عن ابن عمر نحوه، ولكنه قال: ما أراد من فعل ذلك إلا قد حَرِج. ٣٣١/٦.

(١) في الأصل: (والثنتان) والمثبت من المصادر السابقة.

(٢) رواه الإمام مالك – رحمه الله – في الموطأ، باب طلاق البكر ص٣٥٦، والشافعي – رحمه الله – في المسند ص٣٩٨، ٤٧٣، وعبد الرزاق في المصنف ٣٣٤/٦ برقم (١١٠٧٤)، وابن أبي شيبة في المصنف ٢٢/٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٥٨/٣، والبغوي في شرح السنة ٢٣١/٩.

(٣) تقدم في ص٢٨٠.

(٤) تقدم في ص٢٤٦.

(٥) تقدم تخريجه في ص٢٤٧.

وأيضا روي: أن الحسن بن علي رضي الله عنه تزوج عائشة الخثعمية، فلما قُتل علي رضي الله عنه وبويع الحسن دخلت عليه فقالت: لتهنك الخلافة يا أمير المؤمنين فقال: أيقتل أمير المؤمنين وتشمتين؟ اذهبي فأنت طالق ثلاثا، فتلفعت بسياجها، وجلست في بيتها حتى انقضت عدتها، فبعث إليها بعشرة ألاف درهم، متعة لها، وبقية بقيت من صداقها فقالت:

﴿ متاع قليل من حبيب مفارق ﴾

فبلغه ذلك فبكى رحمة لها فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول، أو قال: لولا أني سمعت جدي يقول: «**من طلق امرأته ثلاثا مبهمة أو على الأقراء، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره لراجعتها**»(١). /(٢)

ويدل عليه أيضا ما روي: أن ابن عباس سُئل عن رجل طلق امرأته بعدد نجوم السماء فقال: «يكفيه من ذلك رأس الجوزاء»(٣)، وهي ثلاث كواكب، وروي «الهقعة»(٤).

وأما الجواب عن قولهم: إن النهي يدل على فساد المنهي عنه، قلنا: إذا كان لمعنى فيه، وهذا (هو)(٥) لمعنى في غيره؛ لأنه ربما لحقه ندم فافترقا(٦)، والله أعلم بالصواب.

---

(١) تقدم تخريجه في ٢٥٥.

(٢) نهاية ل/ ٢٤٠.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٣٤٧) ٦/٣٩٦، وابن أبي شيبة ٥/١٥، والبيهقي ٧/٣٣٧، وانظر: الاستذكار ٥/٨، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/١٢٣- ١٢٤.

(٤) الهقعة: منزلة من منازل القمر في برج الجوزاء، وهي ثلاثة أنجم كالأثافي، والمعنى: يكفيك من التطليق ثلاث تطليقات. النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٩٠٨.

(٥) كذا في الأصل، ولا حاجة لهذه الكلمة هنا والله أعلم.

(٦) انظر: المبسوط ٦/٥٧.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال لامرأته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق وقعت الأولى، وبانت بلا عدة[1].

وهذا كما [قال][2]، إذا قال لامرأته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو قال: طالق، وطالق، وطالق، وهي غير مدخول بها، فإنه تقع عليها طلقة واحدة[3].

وبه قال أبو حنيفة[4]، والثوري، وأبو ثور، وأبو عبيد[5].

وقال أبو علي بن أبي هريرة تقع الثلاث[6].

قال أبو علي وللشافعي قول قديم أن الثلاث تقع[7]، وبه قال مالك[8]، وربيعة، وابن أبي ليلى[9]، والليث بن سعد[10]، والأوزاعي[11].

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٢) إضافة يقتضيها السياق وعلى طريقة الشارح رحمه الله.

(٣) انظر: الأم ٢٧٢/٥، والحاوي ١٨٩/١٠، والمهذب ٣٠٦/٤، والبيان ١١٥/١٠.

(٤) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص٢٤٢، والمبسوط ٨٩/٦، والهداية مع فتح القدير ٥٥/٤، وبدائع الصنائع ٢١٦/٣، ومختصر اختلاف العلماء ٤١١/٢، وهو قول الإمام أحمد – رحمه الله – (فيكون قول الجمهور، خلافاً لمالك) انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٢٠٩/٤، ومسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ص٣٦٠، وبرواية ابنه صالح ٢٤٣/٣، والمغني ٤٩١/١٠.

(٥) وروي أيضاً عن علي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن عباس، – رضي الله عنهم – وهو قول النخعي، وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، وعكرمة، وحماد بن أبي سليمان، والحكم، وابن المنذر وغيرهم.
انظر: اختلاف العراقيين ص٢٤٢، ومصنف عبد الرزاق ٣٣٣/٦، ٣٣٦، وسنن سعيد بن منصور (١٠٨١– ١٠٨٣)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤/٥– ٢٥، والإشراف لابن المنذر ١٦٤/٤، والمحلى ٢٢٥/١١، والمغني ٤٩١/١٠.

(٦) انظر: الحاوي ١٩٠/١٠، والمهذب ٣٠٦/٤ وقال: وما حكي عن القديم إنما هو حكاية عن مالك – رحمه الله – وليس بمذهب له، وانظر: روضة الطالبين ٧٩/٨.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: المدونة ٣٩٧/٢، ٣/٣، والمعونة ٥٧٤/١.

(٩) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤١١/٢.

(١٠) انظر: الإشراف لابن المنذر ٦٤/٤، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤١١/٢، والمغني ٤٩١/١٠.

(١١) انظر: المصادر السابقة.

واحتج من نصر قولهم: بأن المعطوف بعضه على بعض بمنزلة الجملة الواحدة فهو كما لو قال: أنت طالق ثلاثا، يدل على ذلك أنه لا فرق بين قوله جاءني زيد وزيد وزيد وبين قوله جاءني الزيدون(١).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود مثل مذهبنا فصار إجماعا(٢).

ومن جهة المعنى أنه إذا قال: أنت طالق قد وقعت عليها هذه الطلقة، فإذا قال: وطالق يصادفها وهي بائن فلا تقع، ويفارق هذا المدخول بها فإن الأولى تقع عليها ولا تبين بها بل هي زوجة في حال العدة، فإذا أوقع ثانية وثالثة صادفت الزوجية فوقعتا عليها(٣).

وأما الجواب عن قولهم: إن المعطوف بعضه على بعض بمنزلة الجملة الواحدة، فهو أنه بمنزلة الجملة الواحدة في الإخبار دون الإيقاع؛ يدل على ذلك أنه لو قال يوم السبت: لفلان علي درهم، ثم قال يوم الأحد: لفلان علي درهم وجب عليه درهم واحد، وليس كذلك في إيقاع الطلاق فإنه لو قال يوم السبت: أنت طالق ثم قال لها: يوم الأحد أنت طالق، وقع عليها طلقتان، ولم يكن [الفرق](٤) بينهما إلا أن في أحد الموضعين هو إخبار وفي الموضع الآخر هو إيقاع.

فصل: قال المزني في المنثور: إذا قال لامرأته التي لم يدخل بها: إذا طلقتك طلقة فأنت طالق معها طلقة، ثم قال لها: أنت طالق فإنه تقع عليها طلقة واحدة؛ لأن الطلقة التي جعلها مضافة إلى الطلقة صادفتها وهي بائن فتكون لغوا(٥).

---

(١) انظر: المهذب ٣٠٦/٤، وبدائع الصنائع ٢١٨/٣، والمغني ٤٩١/١٠.

(٢) انظر: البيان ١١٦/١٠، والمغني ٤٩١/١٠، وآثارهم تقدم تخريجها قريباً.

(٣) انظر: الأم ٢٧٢/٥، والمهذب ٣٠٦/٤، وبدائع الصنائع ٢١٦/٣، ٢١٧.

(٤) في الأصل (الفراق) والصواب ما أثبته.

(٥) انظر: المهذب ٣٣٦/٤، وروضة الطالبين ١٢٨/٨، وهذا الفصل ذكره في الحاوي ٢٠٦/١٠ في باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره. وسيأتي إن شاء الله ص٣٦٤.

فرع ذكره ابن الحداد في فروعه: وهو إذا قال لامرأته التي لم يدخل بها: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة، ثم قال لها بعد ذلك وقبل أن توجد الصفة: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين، فإنها إن دخلت الدار وقع عليها ثلاث طلقات؛ لأن الثلاث وإن تفرقت في الإيقاع [فقد](١) تساوت في الوقوع؛ لأن الشرط [جمعها](٢)، وصار هذا بمثابة قول الشافعي في الشهادات: إذا قال رجل: إذا مت فعبدي سالم حر، ثم قال: إذا مت فعبدي نافع حر، ثم قال: إذا مت فعبدي غانم حر، فإنه إذا مات يعتق الثلاثة [الأعبد](٣)؛ لأن عتقهم تساوى وإن كان متفرقا؛ لأنه علقه على موته ثم ينظر، فإن خرجوا من الثلث فلا كلام، وإن لم يخرجوا من الثلث أُقرع بينهم فأعتق من خرجت القرعة له، ويفارق هذا إذا قال في مرضه لعبده سالم: أنت حر، ثم قال لعبده غانم: أنت حر، ثم قال لعبده نافع: أنت حر، ثم مات فإنه ينظر، فإن خرجوا من الثلث، فلا كلام، وإن لم يخرجوا من الثلث، قدمنا أسبقهم بالعتق؛ لأنهم لم يستووا في الوقوع، وكان الفرق بينهما: أن في أحد الموضعين علق عتقهم على صفة، وفي الموضع الآخر قدم بعضهم على بعض في وقوع العتق.

---

(١) في الأصل (في) والصواب ما أثبته، انظر: الصفحة الآتية.

(٢) في الأصل ثلاث نقاط ... تدل على أنه فيه كلمة ساقطة. وتقديرها حسب المعنى هو ما أثبته.

(٣) في الأصل (أعبد) والصواب ما أثبته.

باب الطلاق بالوقت[1] وطلاق المكره وغيره من إباحة الطلاق

مسألة. قال الشافعي ﷺ: وأي أجل طلق إليه لم يلزمه قبل وقته[2].

وهذا كما قال، وجملته إذا علق طلاق امرأته على صفة أو بشرط فإن ذلك يصح، ولا يقع إلا بعد وجودهما، ولا فرق بين أن يكون الشرط متحققا أو الصفة، ويجوز أن يكون متظننا، فالمتحقق مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، وإذا جاء يوم الجمعة، فأنت طالق، والمتظنن مثل أن يقول: إذا قدم أبوك أو جاءت القافلة فأنت طالق هذا مذهبنا[3].

وبه قال أبو حنيفة[4]، والثوري[5]، وأحمد[6]، وإسحاق[7]، وأبو ثور[1]،

---

(١) يعني تعليقه على وقت، فمسائل التعليق في الطلاق تحت هذا الباب غالباً.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٧، وانظر: الأم ٢٧١/٥.

(٣) انظر: الأم ٢٧٣/٥، والودائع لابن سريج ص٥٢٥، والحاوي ١٩٢/١٠، والمهذب ٣١٩/٤، وبحر المذهب ٨٧/١٠، والوسيط ٢٩٣/٣، والتهذيب ٤٥/٦، ومغني المحتاج مع المنهاج ٤١١/٣.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٨- ١٩٩، ومختصر اختلاف العلماء للرازي ٤٣٨/٢، ومختصر القدوري ١٧٤/٢، والمبسوط ١٠٤/٦ وما بعدها، والهداية مع فتح القدير ٢٦/٤، وتبيين الحقائق ٥٣/٣.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٣٨٦/٦، والمحلى لابن حزم ٢٥٩/١١، والإشراف لابن المنذر ١٩٤/٤، والمغني ٤١٠/١٠.

(٦) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج ص٢٨٠، ومسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص١٧٤، ورؤوس المسائل الخلافية ٢١١/٤، والمغني ٤١٠/١٠، وكشاف القناع ٢٩٦/٥، وحاشية الروض المربع ٥٤٣/٦.

وهو المذهب، وعنه تطلق مع تيقن وقوع الشرط قبل وجوده كمذهب مالك.

انظر: الإنصاف ٥٩/٩- ٦٠.

(٧) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج ص٢٨٠، والإشراف لابن المنذر ١٩٤/٤، والمغني ٤١٠/١٠، والمحلى لابن حزم ٢٥٩/١١.

وأبو عبيد القاسم بن سلام(٢)، وعبيد الله بن الحسن العنبري(٣)، وعثمان البتي(٤)، وإبراهيم النخعي(٥)، وطاوس(٦).

وقال مالك(٧): إن علقه على صفة يجوز وجودها مثل قولنا، وإن علق طلاقها على صفة تأتي لا محالة فإن الطلاق يقع في الحال، وبه قال سعيد بن المسيب(٨)، والحسن البصري(٩)، والزهري(١٠)، وقتادة(١١).

---

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٩٤/٤، والمغني ٤١٠/١٠.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) هو عبيد الله بن الحسن بن الحصين (أو الحسين) ابن أبي الحر العنبري البصري، قاضيها، ثقة فقيه، مات سنة ١٦٨هـ. انظر: طبقات الشيرازي ص٩٧، وتقريب التهذيب ٤٩٢/١، وطبقات ابن سعد ٢٨٥/٧. وقوله هنا لم أجده.

(٤) هو عثمان بن مسلم البتّي، بفتح الموحد وتشديد المثناة، أبو عمرو البصري، يقال: اسم أبيه سليمان، مات سنة ١٤٣هـ.

انظر: طبقات ابن سعد ٢٥٧/٧، والتهذيب ١٧/٢.

وقوله هنا لم أجده.

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٨٧/٦، وسنن سعيد بن منصور (١٧٩٨) والإشراف لابن المنذر ١٩٤/٤، والمحلى ٢٥٩/١١، والمغني ٤١٠/١٠.

(٦) وعطاء وجابر بن زيد. انظر: المصادر السابقة. وسيأتي – إن شاء الله – عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٧) انظر: المدونة ٢/٣، ٧، والتفريع ٨٣/٢- ٨٦، والمعونة ٥٦٧/١- ٥٦٨، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٨/٢، والتلقين ص٩٤، والكافي لابن عبد البر ٤٧٦/١، وبداية المجتهد ١٥٢/٣، والقوانين الفقهية لابن جزي ص١٥٤، ومواهب الجليل ٣٧٠/٥.

(٨) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٨٧/٦- ٣٨٨، وسنن سعيد بن منصور (١٨٠١، ١٨٠٢)، والإشراف لابن المنذر ١٩٥/٤، والمغني ٤١٠/١٠.

(٩) انظر: المصادر السابقة، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨/٥، وسنن سعيد بن منصور (١٨٠٣).

(١٠) انظر: المصادر السابقة، ومصنف عبد الرزاق ٣٨٧/٦.

(١١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٨٧/٦، والمصادر السابقة. وهو قول يحيى الأنصاري، وربيعة والأوزاعي. انظر: المصادر السابقة، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٣٩/٢.

واحتج من نصر قولهم: بأنه إذا علق طلاقها /[1] على مجيء رأس الشهر يصير النكاح مؤقتا كالمتعة فبطل[2].

وربما قالوا: إن المتعة إنما قلنا: هي باطلة؛ لأنه علق تحريم الزوجة عليه بانقضاء المدة التي شرطها فتعجل ذلك التحريم.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي أن النبي ﷺ قال: «**المؤمنون عند شروطهم**»[3]، وأيضا روى أبو بكر بن المنذر بإسناده[4] عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلا سأله فقال: «**طلقت امرأتي إلى سنة، فقال: هي زوجتك إلى سنة**»[5].

ومن جهة القياس: أنه طلاق متعلق بشرط صحيح فوجب أن لا يقع قبل وجود الشرط، أصل ذلك إذا علقه على شرط يجوز كونه[6].

---

(١) نهاية ل/٢٤١.

(٢) انظر: المعونة ١/٥٦٧- ٥٦٨، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٤٨، والحاوي ١٠/١٩٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/٤٣٥، والمغني ١٠/٤١٠.

(٣) ذكره البخاري تعليقاً بصيغة الجزم في كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة. (صحيح البخاري مع الفتح ٤/٥٢٩) وبين الحافظ في الفتح من وصله. وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤) كتاب الأقضية، باب في الصلح سنن أبي داود ٤/٢٠، والترمذي (١٣٥٢) كتاب الأحكام، وباب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، وقال: حديث حسن صحيح. سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ٤/٤٨٧، والدارقطني ٣/٢٣- ٢٤، والحاكم ٢/٤٩، والبيهقي ٦/٧٩، ٧/٢٤٩. وصححه الشوكاني والألباني - رحمهما الله - انظر: نيل الأوطار ٥/٣٠٤، وإرواء الغليل (١٣٠٣) ٥/١٤٢ وما بعدها، وسبل السلام ٣/١١١، وسلسلة الأحاديث الصحيحة (٢٩١٥).

(٤) سيأتي - إن شاء الله - ذكر هذا الإسناد في ص٢٧٥.

(٥) أثر ابن عباس هذا في مصنف ابن أبي شيبة بمعناه ٥/٢٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٥٦، وبهذا اللفظ عند ابن حزم في المحلى ١١/٢٥٩، ولكنه ضعف إسناده، وانظر: الإشراف لابن المنذر ٤/١٩٥.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٩٢، والمهذب ٤/٣١٩، وبحر المذهب ١٠/٨٧.

وقلنا: بشرط صحيح أو صفة صحيحة احتراز منه إذا قال: للصغيرة أنت طالق للسنة أو للبدعة، فإن الطلاق يقع في الحال(١).

قياس ثان: وهو أن ما جاز تعليقه على صفة متظننة جاز تعليقه على صفة متيقنة، أصل ذلك العتق فإن مالكا سلمه لنا وقال: لا يقع قبل الصفة(٢).

قياس ثالث: وهو أن ما صح تعليق العتق عليه صح تعليق الطلاق عليه، أصل ذلك الصفة المتَظنّنة.

فأما الجواب عن قولهم: إنه إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، فإن النكاح يصير بمنزلة نكاح المتعة، فيكون باطلا، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا دليل لنا؛ لأن نكاح المتعة لا فرق بين أن يتزوجها إلى مدة متظننة أو تكون المدة متيقنة، فكذلك في مسألتنا يجب أن تكون مثله، وقد فرقتم بينهما.

والثاني: لا يجوز اعتبار مسألتنا بالمتعة، لأن نكاح المتعة بانقضاء المدة التي شرطاها يزول النكاح وليس كذلك في مسألتنا فإن بانقضاء المدة لا يزول النكاح وإنما يقع الطلاق ثم إذا أوقع الطلاق زال النكاح(٣).

والثالث: أن نكاح المتعة وقع في حال العقد مؤقتا فكان باطلا وليس كذلك في مسألتنا فإن النكاح وقع مطلقا في حال العقد فبان الفرق بينهما(٤).

---

(١) تقدم ذكره في ص١٦٤، وانظر: البيان ١٠/١٣٥، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢١٢.

(٢) انظر: المهذب ٤/٣١٩، والمغني ١٠/٤١٠.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٩٢.

(٤) انظر: المصدر السابق.

فصل: قال في الإملاء: إذا قال لها: إذا قدم أبوك فأنت طالق، أو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، فقالت له: عجل لي الطلاق، فقال: عجلته، لا يصح هذا التعجيل؛ لأن الطلاق معلق بشرط فلا يصح تعجيله إلا بتعجيل الشرط ولا يمكن تعجيل الشرط، وإن أوقع عليها طلاقا في الحال يكون ابتداء طلاق ولا يكون تعجيلا للمؤجل[1].

فإن قيل: هلا قلتم: إنه يكون تعجيلا للمؤجل كما قلتم في عتقه لأم الولد والمكاتبة.

قلنا: الفرق بينهما: أن أم الولد والمكاتبة قد ثبت لهما حق في لحوق الولد، فلو قلنا: إن هذا العتق غير المؤجل أدى إلى إسقاط حقهما من ذلك، وليس كذلك الطلاق فإنه لا يؤدي إلى إسقاط حق ثبت لها / فافترقا.

وأيضا فإن بعض أصحابنا قال: إن عِتْقَ المكاتب هو إبراء من نجوم الكتابة وليس بإيقاع للعتق، وأم الولد كان من شأنها أن تعتق من حين الإحبال وإنما منعنا من ذلك لئلا تصير الوصلة قطيعة، فإذا رضي بإسقاط حقه وقع العتق المؤجل.

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٩٣، والتهذيب ٤/٣١٩- ٣٢٠، وبحر المذهب ١٠/٨٧- ٨٨.

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو قال: في شهر كذا[1].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: أنت طالق في شهر رمضان فإنها تطلق في أول جزء من أول ليلة من شهر رمضان[2].

فإن قيل: هلا قلتم: إن الطلاق يقع عليها في أول جزء من نهار أول يوم من شهر رمضان؛ لأن الشهر اسم للأيام دون الليالي، يدل [عليه][3] أن الصوم فيه دون الليالي، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[4] والصوم يقع في النهار.

قلنا: فأول الليل يتعلق به أيضا أحكام الصوم، من صحة النية والاعتداد بها من رمضان، ولو لم يكن إلا هذا الذي ذكروه لقلنا به، إلا أن في الشريعة أصلين: ذكر الله في أحدهما نهار رمضان، وذكر في الآخر الليل والنهار فقال: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[5] فأراد به النهار، وقال في آية أخرى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[6] فأخبر أن الشهر أيام وليالي، وإذا كانت الأصول منقسمة قسمين وتعارضا ومع أحدهما حقيقة كان الاسم له، وحقيقة قول الزوج يقتضي الليل والنهار فلذلك أوقعنا الطلاق في أول جزء تناوله الاسم[7].

---

(١) تمام المسألة (أو في غرة هلال كذا طلقت في المغيب من الليلة التي يُرى فيها هلال ذلك الشهر) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٢) انظر: الأم ٢٧٣/٥، والحاوي ١٩٣/١٠، والمهذب ٣٤١/٤.

(٣) في الأصل: (على) والصواب ما أثبته للسياق، وانظر ما بعدها.

(٤) سورة البقرة آية رقم (١٨٥).

(٥) سورة البقرة آية رقم (١٨٥).

(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٣٤).

(٧) انظر: الحاوي ١٩٤/١٠، وبحر المذهب ٨٨/١٠.

وقال أبو ثور: يقع الطلاق في آخر جزء من شهر رمضان(١).

واحتج بأنه إذا قال لها: أنت طالق في رمضان، يحتمل أن يريد به في أوله ويحتمل أن يريد به في وسطه ويحتمل آخره، والنكاح متيقن فلا يجوز إزالته بأمر مشكوك فيه(٢).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن قوله: أنت طالق في شهر رمضان، تقديره: في جزء من رمضان، فإذا وجد من رمضان ما يقع عليه [الاسم](٣) يجب أن يوقع الطلاق، كما إذا قال لها: أنت طالق إذا حضت أو دخلت الدار، فإن أول جزء ترى من الحيض مما يقع عليه الاسم أو ما يقع عليه اسم دخول مطلق كذلك هاهنا(٤).

واستدلال: وهو أنا إذا أوقعنا عليها الطلاق فأول جزء من الشهر تكون مطلقة محرمة في جميع الشهر، وليس كذلك إذا أوقعه عليها في آخر جزء من الشهر، فإنها لا تكون مطلقة ولا محرمة في جميعه(٥).

واستدلال آخر قاله أبو العباس بن سريج: وهو أنها لو كانت في الشمس، وقال لها: أنت طالق في الظل، فإن أول ما تدخل في الظل يقع عليها الطلاق،/(٦) وكذلك إذا كانت في الظل فقال: أنت طالق في الشمس، فإن أول ما تدخل في الشمس يقع عليها، وكذلك يجب أن يكون في مسألتنا مثله ولا فرق بينهما.

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٩٣، والمهذب ٤/٣٤١، وبحر المذهب ١٠/٨٨، وحلية العلماء ٧/٨٦، والبيان ١٠/١٨٣، والمغني ١٠/٤٠٨.

(٢) انظر: المغني ١٠/٤٠٨.

(٣) في الأصل (الإسلام)، والصواب ما أثبته.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٩٣، والمهذب للشيرازي ٤/٣٤١، والبيان ١٠/١٨٣- ١٨٤، والمغني ١٠/٤٠٨- ٤٠٩.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) نهاية ل/ ٢٤٢.

فأما الجواب عن قولهم: إن النكاح متيقن فلا نزيله بمشكوك فيه: فإنه يبطل بالحيض، والأكل، فإن النكاح متيقن ويزول بأمر مظنون.

إذا ثبت هذا فإن هو قال: إنما نويت بقولي: أنت طالق في رمضان في آخر جزء من الشهر فإنه لا يقبل منه ذلك في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.

قال الشافعي: وكذلك إذا قال: أنت طالق في [غُرّة شهر][1] رمضان فالحكم فيه كما ذكرنا إذا قال في رمضان، إلا في شيء واحد وهو أنه إذا قال: نويت بقولي آخر جزء من رمضان فإن هذا لا يقبل منه في الحكم ولا يدين فيما بينه وبين الله تعالى.

قال أصحابنا: لأن الغُرّة عبارة عن أوله، وقد قيل: إلى ثلاثة أيام منه، فإن قال: نويت بقولي في غرة رمضان إلى ثلاثة أيام لم يقبل في الحكم ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى[2].

---

(١) في الأصل (عسره من) والصواب ما أثبته ليتفق مع ما بعده، وانظر: الحاوي ١٠/١٩٤، والبيان ١٠/١٨٤.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٩٣- ١٩٤، والمهذب ٤/٣٤١، والتهذيب ٦/٤٦.

فصل: إذا قال لها: أنت طالق في استقبال رمضان أو في رمضان أو في غرة رمضان فإن الطلاق يقع عليها في أول جزء من ليلة رمضان، وأما إذا قال: أنت طالق في سلخ رمضان، أو انقضائه، أو انتهائه، أو في خروجه، أو في آخره فإن الطلاق يقع عليها في آخر جزء من الليلة الأخيرة من الشهر(١).

فصل: إذا قال لها: أنت طالق في نهار رمضان، أو في أيام شهر رمضان وقع الطلاق عليها في أول جزء من أول أيام رمضان وهو بعد طلوع الفجر، لأن اليوم عبارة عن بياض النهار(٢).

فصل: إذا قال لها: أنت طالق في نهار(٣) رمضان فقد اختلف في ذلك(٤)، فقيل: إنه اسم للهلال في الليلة الأولى والثانية والثالثة، وقيل إنه اسم له إلى أن يضيء، وقد قيل إنه اسم له إلى أن يستدير، فيقع الطلاق في أول جزء من الشهر، وإن قال: نويت آخر الشهر لا يقبل منه ذلك في الحكم ولا يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وإن قال نويت إلى أن يستدير الهلال فينبني على ما ذكرناه، والله أعلم(٥).

فصل: إذا قال لامرأته: أنت طالق في أول آخر شهر رمضان، فقد اختلف أصحابنا على وجهين(٦):

أحدهما قاله أبو العباس بن سريج: وأن هذا يقتضي أن يكون في أول آخر النصف الآخر من شهر رمضان، لأن له نصف أول وآخر، فعلى هذا أول آخر

---

(١) انظر: الأم ٢٧٣/٥، والحاوي ١٩٤/١٠، والمهذب ٣٤١/٤، وبحر المذهب ٨٨/١٠- ٨٩، والبيان ١٨٣/١٠- ١٨٤.

(٢) انظر: المصادر السابقة. والتهذيب ٤٦/٦.

(٣) كذا في الأصل ولعل صوابها (هلال)، وانظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الحاوي ١٩٦/١٠، والمهذب ٣٤٥/٤، وبحر المذهب ٩٢/١٠، والبيان ١٩٠/١٠، وروضة الطالبين ١٩١/٨.

(٥) انظر: الحاوي ١٩٦/١٠، والمهذب ٣٤١/٤- ٣٤٢، وبحر المذهب ٨٨/١٠.

(٦) انظر: الحاوي ١٩٥/١٠، والمهذب ٣٤٢/٤، وبحر المذهب ٨٩/١٠- ٩٠ وحلية العلماء ٨٧/٧، والتهذيب ٤٦/٦، والبيان ١٨٤/١٠.

النصف الأخير عند غيبوبة الشمس من اليوم الخامس عشر، لأنه أول آخر الشهر على ما بيناه[١].

والوجه الثاني قاله بعض أصحابنا: وأن الطلاق يجب أن يقع في اليوم الأخير من الشهر؛ لأن آخر الشهر عبارة عن اليوم الأخير من غير تقييد، فهو أولى من قول أبي العباس بن سريج؛ لأن قوله إنه عبارة عن النصف الأخير، يحتاج إلى تقييد فيقال أول آخر النصف الآخر، فعلى هذا يقع الطلاق مع طلوع الفجر من هذا اليوم؛ لأنه أول آخره[٢].

فإن قيل: [هلا][٣] قلتم: إن الطلاق يقع في أول ليلة هذا اليوم؛ لأن الليل تابع للنهار.

فالجواب: أن هذا يؤدي إلى أن يوقع الطلاق في أول آخر له أول، ونحن إنما يجب أن نوقع الطلاق في أول آخر لا يكون له أول، ولهذا لم نوقعه في العشر الأخير؛ لأن لآخره أول.

قالوا: فكان يجب أن يوقعوا الطلاق في أول آخر ساعة من اليوم الأخير، لأنها أول آخر الشهر.

والجواب: أن لفظ الآدمي يجب حمله على المتعارف المعهود، والمتعارف في الغالب ما ذكرنا وأنه عبارة عن الأيام والليالي، وما ذكروه لا يعرفه إلا المنجمون وخواص الناس، وكذلك إذا قال: أنت طالق في آخر أول الشهر فالحكم فيه على ما بيناه، وهو أن على قول أبي العباس: يقع عليها الطلاق في آخر اليوم الخامس عشر لأنه آخر أوله، وعلى قول سائر أصحابنا غير أبي العباس: يقع الطلاق في آخر الليلة الأولة؛ لأن أول الشهر في الحقيقة هو الليلة الأولة[٤].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٩٥، والمهذب ٤/٣٤٢، وبحر المذهب ١٠/٨٩- ٩٠، وحلية العلماء ٧/٨٧، والتهذيب ٦/٤٦، والبيان ١٠/١٨٤..

(٢) انظر: المصادر السابقة، وقال العمراني: وهو قول أكثر أصحابنا، وهو الأصح.

(٣) في الأصل: (هل لا).

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٩٥، والمهذب ٤/٣٤٢- ٣٤٣، وبحر المذهب للروياني ١٠/٨٩- ٩٠، والبيان ١٠/١٨٥.

فصل: إذا قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة فإن ذلك يصح، ويكون قوله إلى سنة تأقيتا لأول الطلاق فتكون على النكاح إلى أن تمضي سنة ثم يقع الطلاق عليها من بعد ذلك، هذا مذهبنا(١).

وقال أبو حنيفة: إذا قال: أنت طالق إلى سنة يقع عليها الطلاق في الحال(٢)، ويكون هذا التأجيل يلغو؛ لأن هذا تأقيت لآخر الطلاق(٣).

واحتج من نصر قوله بأنه إذا قال: أنت طالق إلى شهر فقد حصله مؤقتا، وهو لو قال: أنت طالق ثم لحقته سكتة وقع الطلاق، فكذلك إذا قال: إلى شهر يلغو هذا ويقع الطلاق في الحال(٤).

قالوا: ويدل عليه أيضا أن «قوله إلى شهر» يجعلونه بمنزلة «إن» و «إذا» وهي من حروف الشرط، ولا يجوز أن تجعل «إلى» من حروف الشرط وتصير بمنزلة قوله «في»،

---

(١) انظر: الأم ٢٧٣/٥، والإشراف لابن المنذر ١٩٤/٤، والحاوي ١٩٣/١٠، والمهذب ٣٤١/٤، وحلية العلماء ٩١/٧، والبيان ١٨٣/١٠.

وهو قول الإمام أحمد - رحمه الله -، انظر: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود ص١٧٤- ١٧٥، ورواية صالح ١٣٠/٣، والروايتين والوجهين ١٥٢/٢- ١٥٣، ورؤوس المسائل الخلافية ٢١٢/٤، والمغني ٤١٠/١٠- ٤١١، والإنصاف ٥٣/٩.

(٢) هذا إذا نوى الحال، أما إذا لم ينو الحال أو أطلقه فإنه يقع بعد سنة، هذا قول أبي حنيفة وأكثر أصحابه. انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٣٨/٢، والمبسوط ١١٤/٦، وفتح القدير ٣٧/٤.

وما ذكره المؤلف - رحمه الله - قول زفر ورواية عن أبي يوسف رحمهما الله. انظر: المبسوط وفتح القدير الموضع السابق.

وهو قول الإمام مالك وبعض التابعين - رحمهم الله -، وقد تقدم ص٣٦٥، وانظر: الإشراف لابن المنذر ١٩٤/٤- ١٩٥.

وينسب بعض من ذكر الخلاف هذا إلى أبي حنيفة كالعكبري في رؤوس المسائل الخلافية ١١٢/٤.

(٣) انظر: المبسوط ١١٤/٦.

(٤) انظر: النكت للشيرازي ل/٢٢٠ ب.

وقد ثبت أنه لو قال لامرأته: أنت طالق في مكة ألغينا هذا وأوقعنا الطلاق في الحال كذلك هاهنا مثله(١).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى عبد الله بن المبارك(٢) /(٣) عن حماد ابن سلمة(٤) عن عبد الكريم(٥) عن عكرمة عن ابن عباس: أنه سئل عن رجل قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة، فقال: هي امرأته إلى سنة(٦).

فإن قالوا: هذا الحديث طريقه غير صحيح.

فالجواب: أنا قد بينا إسناده وكلهم ثقات(٧).

---

(١) انظر: المبسوط ١١٤/٦– ١١٦، وفتح القدير ٢٧/٤.

(٢) عبد الله بن المبارك بن واضح المروزي، مولى بني حنظلة، كنيته أبو عبد الرحمن، ولد سنة ١١٨هـ. شيخ الإسلام، وأمير المؤمنين في الحديث، ثقة ثبت فقيه، عالم جواد مجاهد، جمعت له فيه خصال الخير، سمع من أربعة آلاف شيخ، منهم: أبو حنيفة ومالك، والثوري والأوزاعي وغيرهم، وحدث عنه معمر والثوري وهما من شيوخه، وأبو داود وعبد الرزاق بن الهمام والقطان وغيرهم كثير. توفي – رحمه الله – سنة ١٨١هـ وله من العمر ٦٣عاماً. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٠٧، وسير أعلام النبلاء ٣٧٧/٨، وتقريب التهذيب ٤١٨/١، والبداية والنهاية ١٩١/١٠.

(٣) نهاية ل/ ٢٤٣.

(٤) حماد بن سلمة بن دينار البصري، الإمام القدوة النحوي، أبو سلمة، مولى آل ربيعة بن مالك، وابن أخت حميد الطويل، ثقة عابد، سمع ابن أبي مليكة، وقتادة، وحماد بن أبي سليمان وغيرهم، وعنه ابن المبارك ويحيى القطان وغيرهما. مات سنة ١٦٧هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٢٨٢/٧، وسير أعلام النبلاء ٤٤٤/٧، وتقريب التهذيب ١٩٥/١.

(٥) عبد الكريم بن مالك، أبو سعيد الجزري، الخضري، الحراني، الإمام الحافظ، مولى بني أمية، رآى أنس بن مالك، وعداده من صغار التابعين، حدّث عن سعيد بن المسيب، وطاوس، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وعكرمة، وغيرهم، وعنه ابن جريج، وشعبة، ومعمر، والسفيانان، ومالك بن أنس، وغيرهم – رحمة الله عليهم أجمعين – أخرج له الجماعة. توفي سنة ١٢٧هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٤٨١/٧، وسير أعلام النبلاء ٨٠/٦، وتقريب التهذيب ٤٨١/١، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص٦٥ رقم (١٢٤).

(٦) تقدم تخريجه في ص٣٦٦.

(٧) انظر: تراجمهم أعلاه.

ومن جهة القياس: أن لفظ المكلف يجب حمله على فائدة، فإذا قلنا: إن الطلاق يقع في الحال، لم يكن لقوله إلى شهر، فائدة، فحمله على الفائدة أولى، على أنه بمنزلة قوله أنا مسافر إلى شهر، فإن هذا يقتضي إقامته إلى شهر، ثم يسافر، إذا انقضى، فكذلك هاهنا(١).

ويدل عليه أيضا: أنه يحتمل الأمرين جميعا، ما ذكرتم وما قلناه، والأصل ثبوت النكاح وصحته فلا يجوز [أن](٢) يزال بأمر مشكوك فيه(٣).

وأما الجواب عما احتجوا به من قولهم: إنه لو قال: أنت طالق، وسكت؛ وقع الطلاق، فكذلك إذا قال: إلى شهر فإنه يلغو، ويقع الطلاق. هو: أنه ليس يمتنع أن يكون إذا انقطع كلامه ولم يصله بما بعده يحكم بوقوع الطلاق، وإذا وصله بما بعده لا يوقع الطلاق، ألا ترى أنه لو قال: أنت طالق وسكت أوقعت الطلاق، ولو قال: أنت طالق إن دخلت الدار لا يوقع الطلاق إلا بعد وجود الصفة.

وأما الجواب عن قولهم: إن «إلى» ليس من حروف الشرط فلا يجوز أن يجعل شرطا، فهو: أنه ليس يمتنع أن لا يكون من حروف الشرط ويكون حكمه حكم الشرط، يدل على هذا أنه لو قال: أنت طالق بعد شهر فإن ذلك جائز ولا يقع الطلاق إلا بعد مضي الشهر وإن لم يكن "بعد" من حروف الشرط وإنما كان مشبها بحروف الشرط، كذلك في مسألتنا وإن لم يكن منها فحكمه مشبه بحكمها(٤).

---

(١) انظر: النكت للشيرازي ل/٢٢٠ ب، والمبسوط ١١٤/٦.

(٢) إضافة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: المهذب ٣٤١/٤، والمغني ٤١١/١٠.

(٤) انظر: المهذب ٣٤١/٤، والبيان ١٨٣/١٠.

وأما الجواب عن قولهم: إنه يصير بمنزلة "في" فقد ثبت أنه لو قال: أنت طالق في مكة ألغينا هذا وأوقعنا الطلاق، كذلك هاهنا. فهو: أنا لا نسلم، فإن عندنا أنه إذا نوى به إيقاع الطلاق عليها بمكة أنها لا تطلق إلا بمكة(١).

مسألة. قال الشافعي ﷺ: وإذا قال: إذا رأيت هلال شهر كذا حنث إذا رآه غيره إلا أن يكون أراد به رؤية نفسه(٢).

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: إذا رأيت هلال شهر كذا وكذا فأنت طالق، فإن رآه وقع الطلاق ولا كلام؛ لأنه حصل له الرؤية والعلم، وأما إذا أُخبر بأن الهلال قد رُئي فإن الطلاق أيضا يقع؛ لأن العلم بمنزلة الرؤية(٣).

وإن رآه والشمس طالعة لم يقع الطلاق؛ لأن الأحكام تتعلق بغيبوبة الشمس وإن رآى الهلال، يدل على ذلك وجوب النية، وزكاة الفطر، وصلاة التراويح وغير ذلك(٤).

ويدل عليه أيضا قوله ﷺ: «**صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته**»(٥) وأراد به العلم برؤيته، يدل على ذلك: أنه لا يتعين على جميع الناس رؤيته؛ لأن علمهم بذلك هو بمنزلة رؤيتهم له(٦).

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي ٣/٣٠٧، والبيان ١٠/١٨٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩ عند قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله: نقل فيه الخلاف في المذهب ثم نقل عن العبادي عن البويطي: أنها لا تطلق حتى تدخل مكة، قال وهو متجه، فإن حمل الكلام على فائدة أولى من إلغائه.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/١٦٩، والمهذب ٤/٣٤٤.

(٤) انظر: الأم ٥/٢٧٣، والبيان ١٠/١٨٨.

(٥) متفق عليه من حديث أبي هريرة ﷺ، رواه البخاري في صحيحه مع فتح الباري، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا» حديث رقم (١٩٠٩)، ومسلم في كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال. حديث رقم (١٠٨١) (١٨).

(٦) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٣/١٥٥- ١٥٦، وفتح الباري ٤/١٤٧.

فأما إذا قال: أردت رؤية بعيني دون غيري فإنه لا يقبل منه ذلك في الحكم، ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وإنما قلنا: إنه لا يقبل في الحكم؛ لأنه يعدل عن الظاهر، وقلنا: إنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن لفظه يحتمل ذلك، فإذا قلنا: لا يقبل في الحكم فلا كلام، وإذاً يدين فيما بينه وبين الله تعالى، فإن رآه الليلة الثانية والثالثة، فإن الطلاق يقع؛ لأنه يسمى هلال على الخلاف بين أصحابنا(١)، والله أعلم.

فصل: إذا قال لامرأته: أنت طالق في شهر قبل ما بعد قبله شهر رمضان، فإن الطلاق يقع عليها في شعبان(٢)، والطريق في معرفة ذلك: أن تحذف من الكلام قبل، فيبقى قوله «ما بعد قبله رمضان»، وما بعد قبل الشيء هو نفس الشيء فهو رمضان، وإن قيل: قبل ما بعد قبله، يكون شعبان، وكذلك إذا قال: أنت طالق في شهر قبل ما بعد قبله شعبان، فإن الطلاق يقع عليها في رجب على ما بيناه(٣).

وقال الشاعر في شعبان:

ليت شهراً مباركاً قدْ أتانا ۞ قبل ما بعد قبله رمضان(٤)

---

(١) انظر: البيان ١٠/١٩٨، وانظر: ص٣٧٢ السابقة.

(٢) انظر: بحر المذهب ١٠/٩٠، وحلية العلماء ٧/٨٩، والذي نقله العمراني عن القاضي أبي الطيب رحمهما الله: تطلق في أول شوال، البيان ١٠/١٨٦، قال الروياني: وهو الأظهر بحر المذهب ١٠/٩٠.
والمسالة فيها خلاف بين الأصحاب، ولها ذكر في المذاهب الأخرى. انظر: المراجع الآتية.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٠١- ٢٠٢، وبحر المذهب ١٠/٩٦- ٩٧، وحلية العلماء ٧/٨٩، والبيان ١٠/١٨٦، وفتح القدير لابن الهمام ٤/٥٧- ٥٨، والإنصاف ٩/٤٧، ومواهب الجليل ٥/٣٤٩- ٣٥١.

(٤) قال ابن الهمام: ومن مسائل قبل وبعد ما قيل منظوماً:

في فتى علق الطلاق بشهر ۞ قبل ما بعد قبله رمضان =

فصل: ***قال الشافعي: وإذا قال: إذا مضت سنة فأنت طالق وقد مضى من الهلال خمس لم تطلق حتى تمضي خمس وعشرون ليلة من يوم تكلم، وأحد عشر شهرا بالأهلة وخمس بعدها***(١).

وهذا كما قال، إذا قال: أنت طالق إذا مضت سنة [فإذا مضى](٢) من حين عقد اليمين اثنا عشر شهرا بالأهلة، وقع الطلاق [بعد سنة من](٣) عقد اليمين، فإن كان عقد اليمين صادف رؤية هلال الشهر كان أول الأشهر، فإذا مضى اثنا عشر شهرا وقع الطلاق، وأما إذا كان حين عقد اليمين قد مضى من الشهر خمسة أيام، فإنه لا يعتد بهذا الشهر من أوله؛ /(٤) لأنه قد سقط حكم الهلال فيعد من بعده أحد عشر شهرا، فإذا دخل في الشهر الثاني عشر خمسة أيام فقد كملت السنة ووقع الطلاق(٥).

فإن قيل: هلا اعتبرتم الشهر بالعدد دون الأهلة.

قلنا: إطلاق كلام الآدمي يجب حمله على ما قرره الشرع، وإنما الشرع قرر اعتبار السنة بالأهلة، والأصل فيه قوله تعالى: **﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾**(٦) فأخبر أن الاعتبار بها، وقوله تعالى: **﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ آيَتَيْنِ فَمَحَوْنَا آيَةَ اللَّيْلِ وَجَعَلْنَا آيَةَ النَّهَارِ مُبْصِرَةً لِتَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ وَلِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ﴾**(٧) ولا اعتبار بعدد الروم والفرس، وإنما الاعتبار بعدد العرب(١).

= وقال في توضيحه: يلغى قبل ببعد فيبقى شهر قبله رمضان فيقع في شوال. فتح القدير ٤/٥٧- ٥٨.

(١) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٢) غير واضح في الأصل، والمثبت بالمعنى من الحاوي ١٠/١٩٧، والتهذيب ٦/٤٧، والبيان ١٠/١٩٠.

(٣) غير واضح في الأصل، والمثبت بالمعنى من الحاوي ١٠/١٩٧، وانظر: المراجع السابقة.

(٤) نهاية ل/٢٤٤.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٩٧، والمهذب ٤/٣٤٥، وبحر المذهب ١٠/٩٢، والبيان ١٠/١٩٠.

(٦) سورة البقرة آية رقم (١٨٩).

(٧) سورة الإسراء آية رقم (١٢).

مسألة. قال الشافعي: ولو قال لها: أنت طالق في الشهر الماضي طلقت مكانه، وإيقاعه الطلاق الآن في وقت مضى محال(٢).

وهذا كما قال، إذا قال لها: أنت طالق في الشهر الماضي، فالذي نقل المزني: أن الطلاق يقع في الحال، ويكون قوله «في الشهر الماضي لغوا»(٣).

وحكى أصحابنا عن الربيع أنه قال: فيه قول آخر وأنه لا يقع(٤).

قال أصحابنا: هذا من كيس(٥) الربيع، وليس هو من قول الشافعي، وقاله الربيع على مقتضى قول الشافعي فيه إذا قال لها: أنت طالق إن طرت إلى السماء(٦)، واختلف أصحابنا في هذه المسألة على طريقين(٧):

فقال أبو علي بن خيران: المسألة على قولين(٨):

أحدهما: يقع الطلاق.

والثاني: لا يقع.

فإذا قلنا: إن الطلاق يقع؛ فوجهه: أنه وصف الطلاق بما لا يتصف به فلغت الصفة، ووقع الطلاق في الحال، وصار كما لو قال للتي لم يدخل بها: أنت طالق

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٩٧، والمهذب ٤/٣٤٥، وبحر المذهب ١٠/٩٢.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٧، وانظر: الأم ٥/٢٧٤.

(٣) وهذا هو الصحيح، انظر: الحاوي ١٠/١٩٨- ١٩٩، والمهذب ٤/٣٤٦، وبحر المذهب ١/٩٣-٩٤، والبيان ١٠/١٩٢، روضة الطالبين ٨/١٢٠.

(٤) انظر: الأم ٥/٢٧٤.

(٥) قال النووي: وقول الأصحاب في كتب المذهب: من كيس الربيع، هذا من كيس فلان، هو بكسر الكاف، ومرادهم: أن هذا من عنده وتخرج لنفسه وتصرفه وليس منصوصاً للشافعي. تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٢٢- ١٢٣.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٩٩، والمهذب ٤/٣٤٦- ٣٤٧، وبحر المذهب ١٠/٩٤.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/١٩٩، والمهذب ٤/٣٤٧.

(٨) انظر: بحر المذهب ١٠/٩٤، والبيان ١٠/١٩٢، والتهذيب ٦/٤٨.

للسنة أو للبدعة، فإن هذه الصفة تلغو ويقع الطلاق في الحال. كذلك هاهنا، وأيضا فإذا قلنا: يقع فهو مخير في الحال، والمستقبل فألغينا ما يستحيل وقوع الطلاق فيه وأثبتنا ما لا يستحيل وقوعه فيه، وإذا قلنا: يتناول لفظه، فلأن يسقط ما لم يتناوله لفظه أولى فلا يقع بحال[1].

ومن أصحابنا من قال: في هذه المسألة يقع الطلاق قولا واحدا، وفي مسألة الطيران لا يقع الطلاق قولا واحدا، وفرّق بينهما بأن قال: هذا يستحيل من حيث القدرة؛ لأنه ليس يمكن رد زمان ماض وليس كذلك هاهنا فإنه يستحيل من حيث العادة، والله تعالى قادر أن يطيرها كما تطير الملائكة[2].

إذا ثبت هذا فإن هذا كله إذا قصد إيقاع الطلاق عليها، فأما إذا قال: أنا أردت بقولي «أنت طالق في الشهر الماضي» من زوج كان لك قبل فإنه ينظر، فإن صدقته فلا كلام ولا يقع الطلاق، وإن كذبته في ادعائه زوجا ماضيا، وجب عليه إقامة البينة على ذلك، ويحلف على نيته؛ لأنه يمكنه إقامة البينة على ذلك، وأما إذا صدقته في الزوج وكذبته في البينة فتقول: ما هذا[3] وإنما أوقعت الطلاق أنت فإن القول قوله مع يمينه؛ لأنه لا يمكنه إقامة البينة على نيته، وأما إذا قال: إنما أردت بقولي «أنت طالق في الشهر الماضي» لطلاقٍ كنت ملكتُ فيه الرجعة [فإن][4] صدقته فلا كلام، وإن كذبته فالقول قوله مع يمينه[5].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٩٩، والمهذب ٤/٣٤٧، وبحر المذهب ١٠/٩٤.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٩٩، والمهذب ٤/٣٤٧، وروضة الطالبين ٨/١٢٠.

(٣) كذا في الأصل.

(٤) إضافة يقتضيها السياق.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٠٠- ٢٠١، وبحر المذهب ١٠/٩٤.

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها حيث قلنا: يقيم البينة: أن هناك ادعى رفع الطلاق رأسا، وليس كذلك هاهنا فإنه قد أقر بوقوع الطلاق ولا يمكن إقامة البينة على نيته فقبل قوله مع يمينه[1].

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو قال: أنت طالق إذا طلقتك[2].

وهذا كما قال، إذا [قال][3] الرجل لامرأته: إذا طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، وقع عليها طلقتان، واحدة بابتدائه الطلاق والأخرى بوجود الصفة، هذا إذا كانت مدخولا بها، وإن لم تكن مدخولا بها وقع عليها طلقة، فأما إذا قال: أردت بقولي «إن طلقتك فأنت طالق» ذلك الطلاق الذي وقع عليك فإنه لا يقبل منه ذلك في الحكم ويقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى؛ وإنما لا يقبل لأنه خلاف الظاهر، وإنما يدين لأنه يحتمل لفظه[4].

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو كان قال: أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي فطلقها واحدة طلقت ثلاثا، وإن كانت غير مدخول بها طلقت واحدة[5].

وهذا كما قال، إذا قال لها: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال لها: أنت طالق فإنه يقع عليها ثلاث طلقات، الأولة بالمباشرة، والثانية لوجود الصفة، والثالثة للتكرار؛ ولأن قوله كلما وقع عليك طلاقي يقتضي كلما وقعت طلقة قد وجدت الصفة في وقوع الأخرى.

---

(١) انظر: المهذب ٣٧٢/٤- ٣٧٣.

(٢) وتمام المسألة (فإذا طلقها وقعت عليها واحدة بابتدائه الطلاق، والأخرى بالحنث) مختصر المزني ص١٠٧.

(٣) إضافة يقتضيها السياق، وعلى طريقة الشارح رحمه الله.

(٤) انظر: الأم ٢٧٤/٥، والحاوي ٢٠٢/١٠، والمهذب ٣٣٥/٤، والبيان ١٦٧/١٠.

(٥) مختصر المزني ص٢٠٧، وانظر: الأم ٢٧٤/٥.

وأما إذا كانت غير مدخول بها،لم يقع عليها إلا طلقة واحدة؛ لأن الثانية والثالثة تصادفها وهي بائن.

وأما إذا قال لها: كلما طلقتك فأنت طالق، ثم قال لها: بعد ذلك أنت طالق، فإنه يقع عليها طلقتان، طلقة للمباشرة، وطلقة لوجود الصفة، ولا تقع الثالثة؛ لأن الثانية لم تقع بإحداث طلاق بعد اليمين، ويخالف قوله كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق فإن الوقوع متكرر بعد اليمين فتكرر الطلاق[(١)].

فصل: إذا قال لها: إن طلقتك فأنت طالق، ثم أعاد القول، فقال: إن طلقتك فأنت طالق، فإنه لا يقع عليها الطلاق، وإنما /[(٢)] كان كذلك لأن هذا تكرار للصفة ولم يوجد إيقاع الطلاق[(٣)].

فصل: إذا قال: إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان، ثم قال ثانيا: إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان وقع الطلاق عليهما؛ وإنما كان كذلك لأنه حلف في الدفعة الثانية وصار بمنزلة ما لو قال لهما: إن ذكرت الله فأنتما طالقان، ثم قال: إن ذكرت الله فأنتما طالقان فإن الطلاق يقع؛ لأنه ذكر الله تعالى فوقع الطلاق، كذلك هاهنا[(٤)].

فصل: إذا قال لها: إن طلقتك فأنت طالق، ثم قال بعد ذلك: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار وقع عليها طلقتان؛ وإنما كان كذلك لأنه لما قال لها: إن طلقتك فأنت طالق قد علق طلاقها على وجود الطلاق من جهته؛ لأنه يقع بقوله:

---

(١) انظر: الحاوي ٢٠٥/١٠، والمهذب ٣٣٣/٤- ٣٣٦، والبيان ١٦٨/١٠.

(٢) نهاية ل/٢٤٥.

(٣) انظر: الأم ٢٧٤/٥، والبيان ١٦٨/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٢١٨/١٠، والمهذب ٣٣٨/٤، والبيان ١٧٧/١٠.

إن دخلت الدار فأنت طالق، وقوله «إن طلقتك فأنت طالق» سابق لذلك، وتقع طلقة ثانية بدخولها الدار[1].

وأما إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها بعد ذلك: إن طلقتك فأنت طالق - وهو بعكس المسألة قبلها - فدخلت الدار، لا تقع عليها إلا طلقة واحدة؛ وإنما كان كذلك لأنه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق فعلق طلاقها على دخول الدار، ثم قال بعد ذلك: إن طلقتك فأنت طالق فإذا دخلت الدار وقع عليها الطلاق باللفظ السابق، ويجب أن يطلقها بعد قوله «إن طلقتك فأنت طالق»، وهاهنا يقع الطلاق بعد هذا اللفظ فلم توجد إلا صفة واحدة وهي دخول الدار، فأما طلاقها فإنه لم يوجد[2]، والله أعلم.

فصل: إذا قال لها: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، فإنه متى حلف بطلاقها وقع عليها الطلاق.

وبأي شيء يصير حالفا؟ لا يختلف أنه إذا قال لها: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق، فإنه لا يكون بهذا اللفظ حالفا، ويقع عليها الطلاق بالمباشرة، لا بوجود الصفة.

وحصر ما يكون به حالفا: أنه متى علق طلاقها على صفة تقتضي حثاً على فعل، أو منعاً من فعل، أو تصديقاً في خبر، أو تكذيباً فيه، فإنه يكون بذلك حالفا، وما عدا ذلك من الألفاظ مثل قوله «إن جاء الحاج، أو قدم أبوك» فأنت طالق، وإن جاء رأس الشهر فأنت طالق، وإن ولدت فأنت طالق، فإن في هذه كلها لا يكون حالفا بالطلاق، وإنما يكون طلاقا معلقا بصفة، وقوله «إذا قدم

(١) انظر: المهذب ٣٣٥/٤، وبحر المذهب ١٠٠/١٠، والبيان ١٦٧/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٢٠٢/١٠، والمهذب ٣٣٤/٤، وبحر المذهب ١٠٠/١٠، وروضة الطالبين ١٣٠/٨.

الحاج)) فأنت طالق لا يجوز أن يكون منعا للحاج من القدوم؛ لأن الحاج لا يمتنعون عن القدوم لأجل طلاق امرأته، فدل على أنه أراد تعليق الطلاق بصفة(١).

وقال أبو حنيفة: يكون حالفا بالطلاق في جميع هذه الأشياء إلا ثلاثة ألفاظ وهو قوله: ((إن حضت فأنت طالق))، ((وإن طهرت فأنت طالق))، أو قال: ((أنت طالق إن شئت)) فإن في هذه المواضع لا يكون حالفا، لأن قوله: ((أنت طالق إن حضت)) يجوز أن يكون قصد إيقاع الطلاق عليها في حالة البدعة، وكذلك إذا قال: ((إن طهرت فأنت طالق)) يقصد به إيقاع الطلاق في حالة السنة، وكذلك إذا قال: ((أنت طالق إن شئت)) فإن هذا تمليك للطلاق؛ يدل على ذلك أن جوابه يجب أن يكون على الفور(٢).

واحتج من نصر قوله: بأنه علق طلاقها بصفة فوجب أن يكون يمينا، أصل ذلك إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولا يلزمهم الثلاث مسائل المستثناة(٣).

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢١٧- ٢١٨، والمهذب ٤/٣٣٧- ٣٣٨، والتهذيب ٦/٦٠، وبحر المذهب ١٠/١٠٢، والوسيط ٣/٣٠٣، وحلية العلماء ٧/١٠٨- ١٠٩، والبيان ١٠/١٧٤- ١٧٥، وروضة الطالبين ٨/١٦٧.

وهو أحد الوجهين عند الحنابلة، والوجه الثاني مثل قول أبي حنيفة الآتي. انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٧، والمغني ١٠/٤٢٥- ٤٢٦، والإنصاف ٩/٨٩.

(٢) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي مع فتح القدير ٤/١١٤، وفتح القدير ٤/١١٩، والمغني ١٠/٤٢٥، وبدائع الصنائع ٣/٣٨، والحاوي ١٠/٢١٨، وحلية العلماء ٧/١٠٩، وحاشية ابن عابدين ٢/٤٩٣.

وفي كون هذه الثلاثة ليست حلفاً. انظر: المبسوط ٦/١٠١، وعند زفر – رحمه الله – أنه لو قال: إن حضت فأنت طالق أنه يكون حالفاً. المبسوط ٦/١٠١.

وهو وجه عند الحنابلة كما تقدم. وانظر: الإنصاف ٩/٨٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣٨، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٧، والمغني ١٠/٤٢٥.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن العاقل المكلف لا يحسن به أن يحلف على ولادتها، ولا على مجيء الحاج؛ لأن ذلك ليس في مقدوره، فيصير كما لو قال: إن حضْتِ فأنت طالق، أو إن طهرت فأنت طالق(١).

وأيضا من القياس: أن ما لا يصح أن يكون حالفا بالله لا يصح أن يكون حالفا بالطلاق، أصله ما ذكرناه.

قياس ثالث: وهو أنه لفظ لا يتضمن حثا على فعل، ولا منعا من فعل، ولا تصديقا في خبر، ولا تكذيبا فيه، فوجب أن [لا](٢) يكون يمينا، أصله إذا قال لها: إن حضت فأنت طالق(٣).

وأما الجواب عن قولهم: «إنه تعليق طلاق على صفة فوجب أن تكون يمينا كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق» فهو: أنه منتقض به إذا قال لها: إن حضت فأنت طالق، وإن طهرت فأنت طالق(٤).

فإن قيل: هناك قصد به طلاق السنة والبدعة ولم يقصد تعليقه على صفة.

قلنا: وكذلك في مسألتنا لا نقول: إنه قصد اليمين وإنما قصد تعليق الطلاق على صفة فيجب أن [لا](٥) يكون يمينا.

فصل: إذا كان له امرأتان، أحدهما حفصة والأخرى زينب فقال لهما: إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان ثم قال بعد ذلك: إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان وقع الطلاق عليهما لوجود الصفة، ولو قال لهما ذلك أربع مرات وقع على كل واحدة منهما ثلاث طلقات.

---

(١) انظر: الحاوي ٢١٨/١٠، والمهذب ٣٣٨/٤.
(٢) إضافة يقتضيها السياق، وانظر: الحاوي ٢١٧/١٠، والمهذب ٣٣٨/٤.
(٣) انظر: الحاوي ٢١٧/١٠- ٢١٨، والمهذب ٣٣٨/٤، والتهذيب ٥٢/٦.
(٤) انظر: الحاوي ٢١٨/١٠، والنكت للشيرازي ٢٢٠ ب، والبيان ١٧٥/١٠.
(٥) إضافة يقتضيها السياق.

وأما إذا قال: إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق، فإنه لا يقع الطلاق على واحدة منهما؛ وإنما كان كذلك لأنه لم يحلف بطلاقهما في وقوع الطلاق عليهما وإنما هو في وقوع الطلاق على إحداهما، فإن قال بعد /[١] ذلك: إن حلفت بطلاقكما فزينب طالق وقع الطلاق عليهما؛ لأن الصفة قد وجدت وإن تفرقت؛ لأنه لا فرق بين أن توجد جملة أو متفرقة[٢].

فرع: إذا كان له زوجتان، إحداهما اسمها عمرة والأخرى حفصة، فقال: يا عمرة إذا طلقت حفصة فأنت طالق، ويا حفصة إذا طلقت عمرة فأنت طالق، فإنه يكون قد عقد الصفة لعمرة قبل حفصة[٣].

قال أبو العباس: إن بدأ فطلق عمرة طلقت واحدة بالمباشرة، وتطلق حفصة طلقة لوجود الصفة وهو وقوع الطلاق على عمرة، ويعود الطلاق على عمرة فتطلق أخرى؛ لأن حفصة طلقت بصفة تأخرت عن عقد عمرة، فهو محدث للطلاق عليها بعد عقد الصفة لعمرة فطلقت بذلك، وأما إن بدأ فطلق حفصة طلقت طلقة بالمباشرة، وتطلق عمرة طلقة بالصفة وهي وقوع الطلاق على حفصة؛ لأن عمرة تطلق بصفة تقدمت عقد الصفة لحفصة فليس هو محدث للطلاق عليها بعد تطليقه حفصة فلم يقع عليها بذلك طلاق[٤].

---

(١) نهاية ل/٢٤٦ .

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢١٨- ٢١٩، والمهذب ٤/٣٣٨، وبحر المذهب ١٠/١٠١، والبيان ١٠/١٧٧، والمغني ١٠/٤٢٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢١٩، وبحر المذهب ١٠/٩٩، والبيان ١٠/١٦٣- ١٧٠.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢١٩، وبحر المذهب ١٠/٩٨، والبيان ١٠/١٦٩- ١٧٠، وروضة الطالبين ٨/١٣١.

وأما إذا كانت المسألة بعكس هذا فقال لعمرة: إذا طلقتك فحفصة طالق، وقال لحفصة: إذا طلقتك فعمرة طالق، فيكون قد عقد الصفة لكل واحدة منهما وعلق طلاقها بطلاق صاحبتها، إلا أنه عقد الصفة لحفصة قبل عمرة، فإن بدأ فطلق حفصة طلقت طلقة بالمباشرة، وطلقت عمرة طلقة بالصفة، وهو وقوع الطلاق على حفصة، ويعود الطلاق على حفصة، وإن بدأ فطلق عمرة طلقت طلقة بالمباشرة، وتطلق حفصة بالصفة ولا يعود الطلاق على عمرة، والتعليل ما ذكرناه(١).

فرع: إذا قال لها: إن لم أطلقك فأنت طالق فإن طلاقها يكون على التراخي، فمتى طلقها وقع الطلاق، وإن تأخر إلى أن يموت أحدهما يتبين أن النكاح قد زال قبل الموت ووقع الطلاق آخر جزء من أجزاء حياة الميت(٢).

وأما إذا قال لها: إذا لم أطلقك فأنت طالق، فإذا مضى زمان يمكنه إيقاع الطلاق فيه فلم يفعل وقع الطلاق عليها(٣)، والفرق بين «إن» و «إذا»: أن «إذا» اسم للزمان المستقبل؛ بدليل أنه لو قال لصديقه: متى تزورنا فإنه يحسن أن يقول جوابا لكلامه: إذا شئت، ولا يحسن أن يقول: إن شئت؛ لأنه لا يكون كلاما تاما صحيحا، فإذا قال: متى لم أطلقك ومضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يفعل فإن الطلاق يقع عليها، وأما «إن» فهي للشرط ولا تقتضي الزمان، فمتى تعذر الشرط وقع الطلاق(٤).

---

(١) انظر: بحر المذهب ١٠/٩٨، والبيان ١٠/١٧٠، وروضة الطالبين ٨/١٣٢.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢١١.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢١٠- ٢١١، وقد تقدم الفرق بين هذه الألفاظ في ص١٦٣.

فصل: إذا قال: كلما لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، فإنه إذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق وقع عليها طلقة، وإذا مضى زمان مثل ذلك ولم يطلق وقع عليها طلقة أخرى، وإذا مضى زمان مثل ذلك ولم يطلق وقع عليها طلقة ثالثة[١].

فرع: إذا قال لها: إن لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، إن لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، إن لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، فإنه قد علق طلاقها في الدفعة الأولى على الحلف بطلاقها وقد وجد ذلك في الدفعة الثانية فيبَرُّ في يمينه، وقد علق طلاقها في المرة الثانية على الحلف بطلاقها وقد برّ في ذلك بالحلف في الثالثة، وأما الثالثة فيكون طلاقها على التراخي إلى آخر عمره على ما ذكرنا؛ لأن «إن» تقتضي التراخي، فإن مات ولم يحلف بطلاقها تبينا أن الطلاق وقع في آخر جزء من حياته[٢].

فرع: إذا قال لها: إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، فإن كان فرق كل لفظتين زمانا يمكنه أن يحلف فيه بطلاقها وقع عليها ثلاث تطليقات، وإن قال متواليا لم يقع عليها إلا طلقة واحدة لأنه يكون قد بَرَّ في الأولة بالحلف في المرة الثانية ويكون قد برَّ في يمينه في المرة الثانية بالحلف بطلاقها في المرة الثالثة، فإذا مضى بعد ذلك زمان يمكنه الحلف بطلاقها فلم يفعل وقع الطلاق؛ لأن «إذا» تقتضي الزمان وتكون على الفور على ما بيناه[٣]، والله أعلم بالصواب.

فرع: إذا كان له أربع نسوة وله عبيد فقال: كلما طلقت امرأة من نسائي فعبد من عبيدي حر، وكلما طلقت امرأتين من نسائي فعبدان من عبيدي حُران، وكلما طلقت ثلاثة من نسائي فثلاثة أعبد من عبيدي أحرار، وكلما طلقت أربعة فأربعة

(١) انظر: الحاوي ٢١١/١٠، والمهذب ٣٣٧/٤.
(٢) انظر: الحاوي ٢١٨/١٠، والبيان ١٧٥/١٠.
(٣) انظر: الحاوي ٢١٠/١٠، وبحر المذهب ١٠٣/١٠.

أعبد من عبيدي أحرار، ثم إنه طلق جميع نسائه فاختلف أصحابنا في هذه المسألة على أربعة أوجه[(١)]:

فقال أبو الحسين بن القطان[(٢)] في شرحه[(٣)]: إنه يعتق من عبيده عشرة، لأنه جعل طلاق واحدة منهن صفة في عتق عبد، وجعل طلاق امرأتين صفة في عتق عبدين، فيعتق بطلاق امرأتين ثلاثة أعبد، وجعل طلاق ثلاثة صفة في عتق ثلاثة، فيعتق بوقوع الطلاق على الثالثة /[(٤)] ثلاثة أعبد فيكون قد حصل ستة أعبد بطلاق ثلاثة من نسائه، وجعل طلاق أربعة صفة في عتق أربعة أعبد، فإذا طلق الرابعة منهن عتق أربعة أعبد فيكون قد حصل بطلاقهن عتق عشرة من عبيده[(٥)].

والوجه الثاني قاله أبو علي الطبري في الإفصاح: وأنه يعتق من عبيده خمسة عشرا عبدا وهو المذهب[(٦)]، قال: لأن طلاق الأربع صفة في وقوع العتق على أربع؛ لأنها

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٠٧- ٢٠٨، والمهذب ٤/٣٣٩، وبحر المذهب ١٠/١٠٣- ١٠٤، والبيان ١٠/١٧٨، وحلية العلماء ٧/٨٣.

(٢) أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسين بن القطان ، من كبراء الشافعية، وآخر أصحاب ابن سريج وفاة، أخذ عنه علماء بغداد، تفقه بابن سريج ثم بأبي إسحاق المروزي ثم بابن أبي هريرة، قال الذهبي: عُمر وشاخ، وكتابه الفروع مجلد متوسط، فيه غرائب كثيرة، له مصنفات في أصول الفقه وفروعه.

انظر: ترجمته في طبقات العبادي ص١٠٧، وطبقات الشيرازي ص١٢١، وسير أعلام النبلاء ١٦/١٥٩، وطبقات ابن أبي شهبة ١/١٢٤- ١٢٥.

وأبو الحسين بالتصغير هو الأكثر والأشهر في كتب الفقه والتراجم. انظر: المصادر السابقة.

وجاء في بعضها: كالحاوي ١٠/٢٠٨، والمهذب ٤/٣٣٩، وبحر المذهب ١٠/١٠٤، أبو الحسن، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢/٢٩٨، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص٢٠٩.

(٣) لعله كتاب الفروع المشار إليه في ترجمته.

(٤) نهاية ل/٢٤٧.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٠٨، والمهذب ٤/٣٣٩، وبحر المذهب ١٠/١٠٤، والبيان ١٠/١٩٧.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٢٠٧، والمهذب ٤/٣٣٩، وبحر المذهب ١٠/١٠٣، وقال: وعلى هذا عامة أصحابه، والوسيط ٣/٢٩٧، والبيان ١٠/١٧٨. =

أربعة آحاد وفي الأربعة اثنان مرتان فتكون أربعة أخرى، فهو صفة في وقوع العتق على أربعة عبيد أخر فيحصل عتق ثمانية أعبد، وفي الأربعة ثلاثة مرة واحدة فيكون طلاق ثلاث منهن صفة في وقوع العتق على ثلاثة أعبد فيكون قد حصل عتق أحد عشر عبدا بطلاق ثلاثة منهن، ويعتق بالأربع مرة واحدة أربعة أعبد؛ لأنه قد جعل وقوع الطلاق على الأربع صفة في وقوع العتق على أربع عبيد فيصير خمسة عشر عبدا(١).

قال أبو علي: ومن أصحابنا من قال: يجب أن يعتق من عبيده تسعة عشر عبدا، وطريقه مثل ما ذكرناه في عتق الخمسة عشر عبدا إلا أن هذا القائل لم يجعل في الأربعة صفة الاثنين ثلاث مرات؛ لأنه يجعل الأولة مع الثانية اثنتين ويجعل الثالثة مع الرابعة اثنتين ويجعل الثانية مع الثالثة اثنتين فحصل بذلك عتق تسعة عشر عبدا(٢).

قالوا: هذا ليس بشيء؛ لأن الثانية قد جعلناها مع الأولة صفة لوقوع العتق فلا يجوز أن يجعلها صفة أخرى مع الثالثة، لأنه لو صح ذلك لصح أن يقال: إن الأربعة فيها صفة الثلاثة مرتين فتكون الأولة مع الثالثة ثلاثة، والثانية مع الرابعة ثلاثة، ومن أصحابنا من قال بهذا، فيكون يعتق على هذا القول عشرون عبدا وليس بشيء(٣)، والمذهب قول أبي علي(٤).

= وقال النووي: «واتفق الأصحاب على تضعيف ما سواه»، روضة الطالبين ١٣٣/٨، وانظر: مغني المحتاج مع المنهاج ٤١٦/٣.

(١) انظر: المصادر السابقة، وهو قول الحنابلة انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٢٠٧/٤، ٢٠٨، والمغني ٤٣٥/١٠- ٤٣٦، والإنصاف ٨٦/٩..

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: الحاوي ٢٠٧/١٠، والمهذب ٣٣٩/٤، وبحر المذهب ١٠٤/١٠، والبيان ١٧٩/١٠.

(٤) وهو الوجه الثاني المتقدم قريباً. انظر: ص٣٩٠.

قد ذكرنا: أن بعض أصحابنا قال: يعتق عشرون عبدا إذا طلق نساءه[١] الأربع، وهو مذهب أبي حنيفة[٢] واعتل بما ذكرناه، وهو أنه جعل في الأربعة صفة الاثنين ثلاث مرات، وجعل فيها أيضا صفة الثلاثة مرتين، وهذا غير صحيح؛ لأن هذا القائل يلزمه أن يجعلهم ثلاثة وعشرون، ويقول الثاني إذا عدم الرابع يكون ثالثا، ويلزمه أيضا أن يجعلهم تسعة وعشرين فيقول والأول إن عدم الرابع يكون رابعا وهذا لا يجوز لما ذكرناه: إنه يؤدي إلى التكرار، فكذلك الرابع لا يجوز أن يجعل ثالثا ويلزم من قال بهذا القول ومن قال يعتق تسعة عشر عبدا أن يقول في رجل يقول: كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدي حر، فأكل رمانة، أن يعتق ثلاثة أعبد؛ لأنه إذا أكل نصفها عتق عبد، فإذا أكل نصف الباقي، وهو ربع الرمانة، فقد أكل نصفا آخر؛ لأنه مع نصف النصف المأكول نصف آخر فيعتق عبدا آخر، وإذا أكل الربع الباقي فقد أكل نصفا آخر لأنه مع الربع الذي قبله نصف آخر وهذا لا يجوز، والذي يلزمه عتق عبدين؛ لأن الرمانة نصفان ومتى عددنا النصف من أحد النصفين مع النصف من النصف الآخر فإنما هو تكرار؛ لأنا نعد الربع الواحد مرتين وهذا لا يجوز فكذلك في مسألتنا، فإن ركب هذا أيضا وقال: يلزمه أن يعتق ثلاثة أعبد، لزمه أن يقول: الواحد أربعة أنصاف، وهذا لا يقوله عاقل وإنما هو نصفان، فإذا كان كذلك وقال كلما: أكلت نصف رمانة والرمانة اسم لواحدة فلا يجوز أن يعتق إلا عبدان؛ لأنها نصفان[٣].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٠٧- ٢٠٨، والمهذب ٤/٣٣٩، وبحر المذهب ١٠/١٠٤، والبيان ١٠/١٧٩.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٠٧، بحر المذهب للروياني ١٠/١٠٤، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٠٨، وقال فيه: وبه قال أصحاب أبي حنيفة.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٠٧- ٢٠٨، والمهذب ٤/٣٣٩، وبحر المذهب ١٠/١٠٤، والبيان ١٠/١٧٩، ومغني المحتاج ٣/٤١٦.

فصل: ***قال الشافعي: ولو قال: أنت طالق إذا لم أطلقك أو متى لم أطلقك ثم سكت مدة يمكنه فيها الطلاق طلقت[1].***

وهذا كما قال، وجملة ذلك: أن الألفاظ المستعملة في الطلاق سبعة ألفاظ وهي: إن، وإذا، ومتى، ومتى ما، وأيُّ حين، وأي وقت[2] وهي تستعمل على ثلاثة أضرب[3]:

أحدها: أن تستعمل بغير حرف ((لم)).

والثاني: أن تستعمل في طلاق دخله العوض.

والثالث: أن تستعمل في طلاق دخله حرف ((لم)).

فأما إذا استعملت في طلاق مجرد لم يدخله حرف ((لم)) مثل أن يقول: إذا دخلت الدار فأنت طالق، أو يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو متى دخلت الدار فأنت طالق، أو متى ما دخلت الدار أو أي وقت فعلت كذا وكذا فأنت طالق أو ما أشبه ذلك فإن جميع هذه الألفاظ تكون على التراخي، ومتى وجد الشرط وقع الطلاق[4]؛ وما داما حيين فالصفة باقية، فإن ماتا أو أحدهما بطلت الصفة.

وأما إذا استعملت في طلاق دخله العوض فالحكم في ذلك أن تكون ((إذا)) على الفور، وما عدا ذلك يكون على التراخي[5]، وقد ذكرنا الفرق بينهما في باب الخلع[6] فأغنى عن الإعادة.

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٧.

(٢) ذكر المؤلف – رحمه الله – ستة ألفاظ، وقد قال إنها سبعة، والسابع: ((أي زمان)). وانظر: الحاوي ٢٠٨/١٠، والبيان ١٧١/١٠، وبحر المذهب ١٠٤/١٠.
وفي المهذب ٣٢٠/٤ لم يذكر من هذه الثلاثة إلا ((أي وقت)) وأضاف ((كلما)). وانظر: المطلع ص٤١٢، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤١٤/٣، والمغني ٤٤٣/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٢٠٨/١٠، والبيان ١٧١/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٢٠٨/١٠.

(٥) انظر: المطلع ص٤١٣، وانظر: الحاوي ٢١٠/١٠.

(٦) في ص١٦٣، وانظر: الحاوي ٢١٠/١٠.

فأما إذا استعملت في طلاق دخله حرف ((لم))، سواء دخله عوض أو لم يدخله عوض فالحكم فيه واحد في أن جميع هذه الألفاظ تكون على الفور إلا حرف إن فإنها تكون على التراخي، فإذا قال الرجل لزوجته: إذا لم /[١] أطلقك فأنت طالق فإنه متى مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه ولم يفعل وقع الطلاق عليها، وهذا مذهبنا[٢] وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[٣].

وقال أبو حنيفة: لا فرق بين ((إذا)) وبين ((إن)) في أن كل واحد منهما يكون على التراخي[٤].

واحتج من نصره: بأنهما يستويان في الإثبات في أن كل واحد منهما على التراخي فكذلك يجب أن يستويا في النفي[٥].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن نقول: ((إن)) حرف شرط فلا يقتضي الزمان، وليس كذلك ((إذا)) فإنها اسم للزمان المستقبل[٦]، يدل على ذلك أنه إذا قال لرجل: متى تزورنا، فقال: إذا شئت كان كلاما صحيحا، ولو قال له: متى تزورنا فقال له: إن شئت لم يكن كلاما صحيحا[٧]، فإذا ثبت هذا فإذا قال لها: إذا لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمان يمكن إيقاع الطلاق عليها فيه ولم يفعل وقع الطلاق لوجود الشرط وصار بمنزلة ما قلنا في ((متى)) فإنها حيث كانت تقتضي

---

(١) نهاية ل/٢٤٨.

(٢) انظر: الحاوي ٢٠٩/١٠، والمهذب ٣٣٧/٤، وبحر المذهب ١٠٤/١٠- ١٠٥، والوسيط ٢٩٧/٣.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٠٢، والمبسوط ١١٢/٦، وبدائع الصنائع ٢٠٧/٣، والهداية مع فتح القدير ٣٢/٤.

(٤) انظر: المصادر السابقة، والمطلع ص٤١٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٧/٣.

(٦) انظر: الزاهر ص٢١٤، والمطلع ص٤١٢.

(٧) انظر: الحاوي ٢١٠/١٠- ٢١١، والمهذب ٣٣٧/٤.

الزمان لا جرم إذا قال لها: متى لم أطلقك فأنت طالق، ومضى زمان يمكنه إيقاع الطلاق فيه ولم يفعل يقع[1]، كذلك إذا قالوا: لا فرق بين ((إن)) و ((إذا)) في أن كل واحد منهما للشرط، بدليل قول الشاعر:

وإذا[2] تُصِبْكَ خصاصةٌ فأرجُ الغَني ۞ وإلى الذي يعطي الرغائب فارْغَبِ[3]

ومعناه: وإن تصبك، والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن هذا إنما يستعمل في الشعر ضرورة فلا يلزم[4].

والثاني: أنه يبطل بمتى فإنها مساوية لـ ((إن)) في أنهما يستعملان للشرط[5]، والدليل على ذلك قول الشاعر:

متى تأته تعشو[6] إلى ضوءِ ناره ۞ تجد خير نارٍ عندها خيرُ موقِدِ[7]

ومع ذلك فإن متى للفور وإن على للتراخي بلا خلاف بيننا[8].

---

(١) انظر: الحاوي ٢١٠/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢١٩ ب.

(٢) كذا في الأصل (وإذا) وهو موضع الشاهد من البيت، ولكنه في الديوان وبقية المراجع: [ومتى] وفي البحر المحيط ٢٢٩/٣ (وإذا) كما هنا.

(٣) البيت من الكامل وهو للنمر بن تولب في ديوانه ص٣٧٧، وخزانة الأدب ٣٢٢/١، ولسان العرب ٢٥٤/٥ مادة ((رغب))، وبلا نسبة في جمهرة اللغة ص٣٢٠، والجنى الداني ص٣٦٧، وشرح عمدة الحافظ ص١٩١، وانظر: المعجم المفصل في شواهد اللغة العربية للدكتور إميل بديع يعقوب ٤٤١/١، وروي: الغِنى.

(٤) انظر: الكامل في النحو والصرف ص٤٠.

(٥) انظر: المرجع السابق ص٣٠.

(٦) في الأصل: (تعسوا)

(٧) البيت من الطويل وهو للأعشى في ديوانه ص٥١، وانظر: الأغاني ١٦٨/٢، وخزانة الأدب ٧٤/٣، ٢١٠/٥، ١٥٦/٧، ٩٢/٩، ٩٤.

وقيل: هو للحطيئة. انظر: ديوانه ص١٦١، ولسان العرب ٢٢٦/٩ مادة ((عشا)). وانظر: المعجم المفصل في شواهد اللغة العربية ٤٢٣/٢.

(٨) انظر: البيان ١٧٢/١٠.

فأما الجواب عن قولهم: إنهما يستويان في الإثبات فكذلك يجب أن يستويا في النفي فهو أنه يبطل بمتى فإنها مساوية لـ «إن» في الإثبات في أن كل واحدة منهما تكون على التراخي وتخالفهما في النفي[1].

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو قال: أنت طالق إذا قدم فلان[2] ... الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: إذا قدم فلان فأنت طالق، فلا يخلو من أن يكون ذلك الرجل يسوءه طلاق هذا الحالف زوجته، أو لا يسوءه ذلك، ولا يفكر به، فإن كان ممن لا يسوءه ذلك ولا يفكر به، كالأمير، ومن أشبهه، فإن ذلك لا يكون يمينا، وإنما يكون تعليق طلاق بصفة، فمتى قدم ذلك الرجل على أي صفة كان، مختاراً كان أو مكرهاً، أو عالماً [أو جاهلاً][3]، ذاكراً أو ناسياً، فإن الطلاق يقع؛ لوجود الصفة.

وأما إن كان يسوءه أن يطلق هذا الحالف زوجته، ويشق ذلك عليه، مثل أن يكون أباها أو أخاها، فإن ذلك يُنظر فيه، فإن قدم باختياره وقع الطلاق؛ لأنه قصد إلى إيقاع الحنث[4]، وأما إذا دخل ناسيا ليمين هذا الحالف ففيه قولان[5]:

أحدهما: يقع الطلاق.

والثاني: لا يقع بناء على من حلف ألا يفعل كذا وكذا ففعله ناسيا[6].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٠٩- ٢١٠.

(٢) وتمام المسألة: (فقُدم به ميتاً أو مكرهاً لم تطلق ولو قال: إذا رايته فرآه في تلك الحال حنث) مختصر المزني ص٢٠٧

(٣) إضافة يقتضيها السياق.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢١٢، والمهذب ٤/٣٥١- ٣٥٢، وبحر المذهب ١٠/١١٠- ١١١، والوسيط ٣/٣٠٧- ٣٠٨، والبيان ١٠/٢٠١.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢١٣، والمهذب ٤/٣٥٢، وبحر المذهب ١٠/١١١، والوسيط ٣/٣٠٨، والبيان ١٠/٢٠٢.

(٦) انظر: المصادر السابقة، ورجح النووي - رحمه الله - هذا القول وقال إنه المذهب وعليه الجمهور. روضة الطالبين ٨/١٩٢- ١٩٣، وقال في المنهاج: لم تطلق في الأظهر. ٣/٣٢٧.

هذا إذا كان الرجل عالما باليمين، فأما إذا لم يكن علم بيمينه فدخل إلى البلد فهل يقع الطلاق أم لا؟ فيه قولان[1]:

أحدهما: يقع الطلاق؛ لوجود الصفة ولا اعتبار بعلمه[2].

والقول الثاني: لا يقع الطلاق؛ لأن المقصود أن يكون علم باليمين حتى يمنع من الدخول ولم يحصل له العلم بذلك[3].

وأما إذا دخل مكرها فإنه ينظر في ذلك، فإن لم يكن وجد من جهته فعل بل حمل في محفة[4]، أو أوثق على مركوب، أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يقع الطلاق؛ لأنه ما وجد من جهته الدخول، وأما إذا كان قد أُكره على الدخول بالكلام القبيح والتّهَدُدُ وما أشبه ذلك من غير أن يُحمل أو يُوثق على مركوب، فهل يقع أم لا؟ على قولين، وأصل هذين القولين في عدة مسائل، من ذلك:

إذا أوثق الصائم وفُتح فوه وصب فيه الشراب أنه لا يفطر، ولو أكره على أخذه بنفسه وشربه، هل يفطر بذلك أم لا؟ فيه قولان[5].

وكذلك إذا أخذ رجلٌ إنساناً فطرحه على رجل، فقتله، لم يجب الضمان على المطروح، قولا واحدا، ويصير بمنزلة الآلة، ولو أكرهه على قتل غيره وهدده فقتله فهل يضمن؟ فيه قولان، كذلك هاهنا.

وأما إذا قُدم به ميتا، فإن الطلاق لا يقع؛ لأنه لم يَقدم وإنما قُدم به، ويفارق الرؤية، فإنه إذا قال: إن رأيت فلانا فأنت طالق، فرأته ميتا، وقع الطلاق[1]، والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي ٢١٣/١٠، والمهذب ٣٥٢/٤، وبحر المذهب ١١١/١٠، والوسيط ٣٠٨/٣، والبيان ٢٠٢/١٠.

(٢) قال الشربيني: أو كان يبالي به ولم يعلم به (فيقع) الطلاق بفعله (قطعاً). مغني المحتاج ٤٢٧/٣.
وفي بحر المذهب: قال ابن أبي هريرة: إذا حلف على فعل غيره وهو لا يعلمه ففعله من غير علمه يحنث قولاً واحداً، ولا يجيئ فيه القولان، كما لو قال: إن دخل هذا الحمار فأنت طالق فدخل حنث قولاً واحداً ١١١/١٠.

(٣) والقولان عند البغداديين، أما البصريون فيقع قولاً واحداً. انظر: الحاوي ٢١٣/١٠.

(٤) المِحفة بالكسر: مركب للنساء كالهودج إلا أنها لا تُقَبْب. القاموس المحيط (١٠٣٤).

(٥) انظر: الحاوي ٢١٢/١٠، وبحر المذهب ١١٠/١٠.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: لا تأخذ مالك علي فأجبره السلطان وأخذه منه حنث(٢).

وهذا كما قال، إذا كان عليه دين، فقال لصاحب الدين: إن أخذت مالك عَلَيّ فامرأتي طالق، فأجبره الحاكم على دفع المال إلى مستحقه وأخذه الحاكم وقع الطلاق(٣).

فإن قيل: فهذا الحالف مُكره، هلا قلتم: إن طلاقه لا يقع.

قلنا: إنما حلف على الأخذ، والأخذ قد حصل فلهذا أوقع الطلاق، وأما إن أُكره صاحب الدين على الأخذ فهو على قولين، وإن تركه في صندوق صاحب الدين لم يحنث؛ لأنه ما أخذه وإنما أُعطيه، وإن أخذه الحاكم ودفعه إليه، لم يحنث؛ لأن بأخذ الحاكم قد برئت ذمته، فصاحب الدين لم يأخذ ما له عليه وإنما يأخذ /(٤) مال نفسه، وتعليق الطلاق كان على أن يأخذ ما له عليه وليس هو أخذه في هذه الحالة.

وأما إذا قال: إن أعطيتك حقك فامرأتي طالق، فإن أعطاه حقه باختياره حنث، وسواء أخذه صاحب الدين مكرها، أو مختارا، وإن أعطاه مكرها على الدفع فعلى القولين، وإن طرحت في حجره أو صندوقه حنث؛ لأن العطية التمكن من الحق وقد وجد، وإن أعطاه الحاكم، لم يحنث؛ لأنه لم يعطه وإنما أعطاه الحاكم(٥).

=(١) انظر: الأم ٢١٢/٥، والحاوي ٢١٢/١٠، والمهذب ٣٥١، وبحر المذهب ١١٠/١٠، والتهذيب ٥٩/٦، والمغني ٤٨٦/١٠، وروضة الطالبين ١٨٩/٨.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٧، وبعده (ولو قال: لا أعطيك لم يحنث).

(٣) انظر: الحاوي ٢١٣/١٠- ٢١٤، وبحر المذهب ١١٣/١٠، والتهذيب ٦٠/٦.

(٤) نهاية ل/٢٤٩.

(٥) انظر: الحاوي ٢١٤/١٠، وبحر المذهب ١١٣/١٠، والتهذيب ٦٠/٦- ٦١، والمغني ٤٨٩/١٠، وروضة الطالبين ١٩٥/٨- ١٩٦.

فصل: ذكر الشافعي في الأم[1]: إذا قال لها: كلما قدم فلان فأنت طالق، فقدم، ثم خرج، ثم قدم، ثم خرج، ثم قدم، فإنه يقع عليها ثلاث طلقات؛ لأن ((كلما))[2] للتكرار، وقد وجد القدوم ثلاث دفعات.

مسألة. قال: إن كلمته [فأنت طالق] [3] ***فكلمته حيث يسمع حنث*** [4]

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: إن كلمت فلانا، أو إن كلمتني فأنت طالق ففيه مسائل[5]:

أحدها: أن تكلمه فيسمع، فإن الطلاق يقع ولا كلام.

وأما إن كلمته بحيث يمكن سماع كلامها فتغافل، فإن الطلاق يقع؛ لأنه يقال: كلمته فتغافل.

وإن خفضت صوتها بحيث لا يسمع، أو كان بعيدا منها بحيث لو رفعت صوتها لم يسمع، فإنه لا يقع، وهذا بمنزلة ما لو كلمته وهي في دار أخرى.

وإن كلمته مكرهة فعلى قولين.

وإن كلمته مجنونة أو مغمى عليها، أو كان نائما أو مجنونا أو مغمى عليه لم يقع.

وإن كلمته سكرانة وقع الطلاق؛ لأن قول السكران قول صحيح كالصاحي.

والصحيح أن يقال: سكرى، وكذا ذكر الشافعي وإنما هذا من قول المزني، يقال: سكران وسكرى، وغضبان وغضبى، وحيران وحيرى.

وأما إذا كلمته وهو أطروش[6] فسمع مثله وقع الطلاق، وإن كلمته بحيث يسمع [لو][1] لم يكن أطروش فتعذر السماع بطرشه ففيه وجهان[2]:

---

(١) ٥/٢٥٧.

(٢) انظر: المطلع ص٤١٣، ومعطية الأمان ص٢٦٠.

(٣) إضافة من مختصر المزني ص٢٠٧.

(٤) مختصر المزني ص٢٠٧، وتمام المسألة: (وإن لم يسمع لم يحنث، وإن كلمته ميتاً أو حيث لا يسمع لم يحنث، وإن كلمته مكرهة لم يحنث، وإن كلمته سكرانة حنث) وانظر: الأم ٥/٢٧٥.

(٥) انظر: التهذيب ٦/٦١.

(٦) الأطروش: هو الأصم. القاموس المحيط ص٧٦٩.

أحدهما: أن الطلاق يقع؛ لأنها كلمته بحيث يسمع كلامها، والتعذر هو كاشتغاله بحديث.

والوجه الثاني: أنه لا يقع؛ لأنها لم تكلمه بحيث يسمع مثله كلامها[3].

وإن كلمته ميتا لم يقع الطلاق[4].

فإن قيل: فقد روي: أن النبي ﷺ وقف على القتلى في القليب يوم بدر فقال: «**يا شيبة ابن ربيعة ويا عتبة ويا وليد بن عتبة هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقا، فقال له أصحابه: يا رسول الله إنهم موتى فقال: لستم بأسمع مما[5] أقول منهم ولكنهم لا يؤذنون في الجواب**»[6]، قالوا: فهذا يدل على أن الميت يسمع[7].

قلنا: قال أبو علي في الإفصاح: إن الله تعالى رد إليهم أرواحهم حتى سمعوا كلام رسول الله ﷺ وكان ذلك من معجزاته صلوات الله عليه، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِي الْقُبُورِ إِنْ أَنتَ إِلَّا نَذِيرٌ﴾[8][9].

مسألة. قال الشافعي: ولو قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق،[10] ... الفصل.

---

(1) في الأصل: (أو)، والصواب ما أثبته، انظر: المصادر الآتية.
(2) انظر: الحاوي ١٠/٢١٥- ٢١٦، وبحر المذهب ١٠/١١٤- ١١٥، والتهذيب ٦/٦١، والوسيط ٣/٣٠٨، وحلية العلماء ٧/١٠٢، والبيان ١٠/٢٠٥.
(3) صحح النووي هذا الوجه. روضة الطالبين ٨/١٩٢.
(4) انظر: الأم ٥/٢٧٥، والحاوي ١٠/٢١٦، وبحر المذهب ١٠/١١٤.
(5) كذا في الأصل، وفي الصحيحين وغيرهما ((لما)).
(6) متفق عليه، رواه البخاري في كتاب المغازي باب قتل أبي جهل حديث رقم (٣٩٧٦) ومسلم في كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب إثبات عذاب القبر والتعوذ منه حديث رقم (٢٨٧٣- ٢٨٧٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ٧/٣٥١، وصحيح مسلم مع شرحه للنووي ٦/٣٢٧- ٣٢٨.
(7) انظر: الحاوي ١٠/٢١٦، وبحر المذهب ١٠/١١٤- ١١٥.
(8) سورة فاطر آية رقم (٢٢، ٢٣).
(9) انظر: الحاوي ١٠/٢١٦، وبحر المذهب ١٠/١١٥، والبيان ١٠/٢٠٥.
(10) وتمام المسألة (وقعت الأولى وسئل: ما نوى في الثنتين بعدها... الخ) مختصر المزني ص٢٠٨.

وهذا كما قال، إذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فإن الأولة تقع عليها، وأما الثانية والثالثة فإنه ينظر فيها، فإن أراد بها ابتداء طلاق صح ذلك ووقع عليها ثلاث طلقات؛ لأنه تغليظ، وإن أراد بها تأكيداً للأولى وتثبيتاً لها فإنه يقبل منه ذلك وتقع عليها طلقة واحدة(١)، وإن أطلق وقال: ما أردت بها تثبيتا ففيه قولان(٢):

قال في إباحة الطلاق: إن الثلاث تقع(٣)، وبه قال مالك وأبو حنيفة(٤).

والقول الآخر قاله في الإملاء: إنه تقع عليها طلقة واحدة(٥).

فإذا قلنا بقوله في إباحة الطلاق فوجهه: إنه لفظ مستقل بنفسه فوجب أن يقع كالأولى(٦)، وإذا قلنا بقوله في الإملاء، وأنه تقع طلقة واحدة، فوجهه: أنه لفظ محتمل للواحدة والثلاث، والأصل بقاء النكاح وصحته فلا يزال بأمر مشكوك فيه(٧).

هذا كله إذا تابع بين اللفظ، فأما إذا كان قد فصل بينه بزمان، فإن الثلاث يقعن، وتصير بمنزلة ما لو طلق كل يوم تطليقة(١).

---

(١) انظر: الأم ٢٧٥/٥، والإشراف لابن المنذر ١٦٤/٤، والحاوي ٢١٩/١٠- ٢٢٠، ومغني المحتاج ٣٩٠/٣.

(٢) انظر: الحاوي ٢٢٠/١٠، والمهذب ٣٠٦/٤، وبحر المذهب ١١٦/١٠، والوسيط ٢٨١/٣، وروضة الطالبين ٧٨/٨.

(٣) انظر: الأم ٢٧٥/٥، والحاوي ٢٢٠/١٠، والمهذب ٣٠٦/٤، وبحر المذهب ١١٦/١٠، والوسيط ٢٨١/٣، وهذا هو الأصح والأظهر من القولين عند الشافعية. انظر: التهذيب ٤٤/٦، والبيان ١١٦/١٠، وروضة الطالبين ٧٨/٨، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣٩٠/٣، ونهاية المحتاج ٤٦٠/٦.

(٤) وأحمد، فهو قول الجمهور. انظر: عيون المجالس للقاض عبد الوهاب ١٢٣٦/٣، وبحر المذهب ١١٦/١٠، والمغني ٤٩/١٠، وفتح القدير ٥٨/٤.

(٥) انظر: الحاوي ٢٢٠/١٠، والمهذب ٣٠٦/٤، وبحر المذهب ١١٦/١٠، والوسيط ٢٨١/٣، والبيان ١١٦/١٠.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

هذا كله إذا كان اللفظ واحدا، فأما إذا غاير بين الألفاظ فقال: أنت طالق وطالق وطالق، أو أنت طالق فطالق فطالق، أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق، فإن الأولة تقع والثانية تقع، وأما الثالثة فإن أراد بها الاستئناف وقعت، وإن أراد بها التأكيد قبل منه(٢)، وإن أطلق وقال ما أردت شيئا فيكون على قولين(٣).

وأما إذا غاير بين جميع الألفاظ فقال: أنت طالق وطالق فطالق، أو قال: أنت طالق وطالق بل طالق، أو قال: أنت طالق ثم طالق بل طالق، فإن الثلاث يقعن؛ لأنه خالف بين جميع اللفظات، فكل لفظة غير الأخرى(٤)، وأما إذا قال: أنت طالق وطالق أنت طالق، فإن الثلاث يقعن، فإن قال: أردت بالثالثة التأكيد، لم يقبل منه؛ [لأنه](٥) قد فصل بينهما وإن أشبهت الأولة فكأنه ابتدأها(٦).

هذا كله في المدخول بها، فأما غير المدخول بها، فإنه لا يقع عليها إلا طلقة واحدة؛ لأن الثانية والثالثة تصادفها وهي بائن، والبائن لا يلحقها عندنا الطلاق(٧).

فصل: ذكر الشافعي في الإملاء: إذا قال لها: أنت طالق وطالق لا بل طالق، فإنه ينظر، فإن أراد بالثالثة استئناف الطلاق طلقت ثلاثا، وإن لم يكن له نية، لزمته

---

(١) انظر: بحر المذهب ١١٨/١٠، وقيده في الحكم، وانظر: البيان ١١٧/١٠، وروضة الطالبين ٧٨/٨، ومغني المحتاج ٣٩٠/٣.

(٢) انظر: الأم ٢٧٥/٥، ومختصر المزني ص٢٠٨، والحاوي ٢٢٠/١٠- ٢٢١، والمهذب ٣٠٦/٤- ٣٠٧، وبحر المذهب ١١٦/١٠- ١١٧..

(٣) انظر: الحاوي ٢٢١/١٠، والتهذيب ٤٤/٦، وقال النووي - رحمه الله - (جعل الأصحاب المسألة على قولين: أحدهما هذا، والثاني وهو المشهور وظاهر نصه في المختصر: لا يقبل ويقع الثلاث كسائر المتغايرة). روضة الطالبين ٧٩/٨.

(٤) انظر: الحاوي ٢٢٢/١٠، والمهذب ٣٠٦/٤- ٣٠٧، وبحر المذهب ١١٦/١٠.

(٥) في الأصل: (لا) والصواب ما أثبته وانظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: ص٩٩.

الثلاث، فإن قال: أردت بقولي «لا بل طالق» أني /[1] شككت في أني أوقعت الأولى والثانية ثم خَفَّفْتُ إيقاعها فقلت: لا بل طالق، قبل ذلك منه، ولزمته طلقتان؛ لأنه أعلم بما وقع[2].

فرع: إذا قال لها: أنت طالق أن دخلت الدار - بفتح الألف - أو أنت طالق أن شاء الله - بالفتح - أو أن دخلت الدار فأنت طالق، فإنه يكون طلاقا عُلق على صفة، فيقع في الحال؛ لأن «أن» المفتوحة تقتضي الماضي، فكأنه قال لها: أنت طالق؛ لأنك دخلت الدار، أو لأن الله شاء، فأما إذا قال: إن دخلت الدار - بكسر الألف - لم يقع الطلاق حتى تدخل الدار، وإن قال: إن شاء الله، لم يقع الطلاق، وإن قال أن شاء الله، وقع[3].

فإن قال: أنا لا أعرف العربية وما قصدت بذلك إلا تعليقه على صفة قال أبو علي الطبري: يقبل ذلك منه؛ لأن هذا مقصور على خواص الناس ومن يعرف العربية، فأما عوام الناس فالغالب عليهم الجهل بالعربية، فلا يؤاخذون به[4].

---

(١) نهاية ل/٢٥٠.

(٢) انظر: مختصر المزني ص٢٠٨، والحاوي ٢٢٢/١٠، وبحر المذهب ١١٦/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٢٢٥/١٠، والمهذب ٣٥٩/٤، وروضة الطالبين ١٣٦/٨.

(٤) هذا أحد الوجهين، والثاني: أنه لا يقبل ذلك منه؛ لأن الحكم متعلق باللفظ سواء عرف حكمه أو جهله.

والصحيح من الوجهين هو ما ذكره المصنف أعلاه.

انظر: الحاوي ٢٢٥/١٠، والبيان ٢١٥- ٢١٦، ونقله عن القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله ثم قال: قال ابن الصباغ: وهذا أولى؛ لأنه قبل أن يتبين لنا مراده يجب حمل لفظه على مقتضاه في اللغة، فلا يكون لعدم معرفته بالكلام تصرّف عما يقتضيه بغير قصده.

انظر: روضة الطالبين ١٣٦/٨، والنهاج مع مغني المحتاج ٤١٨/٣.

قال أبو العباس بن سريج: وقد غلط في مثل هذا محمد بن الحسن فقال في جامعه: إذا قال رجل لامرأته: إن دخلت الدار أنت طالق إنه يقع عليها الطلاق في الحال، قال: لأن جواب الشرط يجب أن يكون بالفاء[(١)].

قال أبو العباس: وهذا غلط منه؛ لأن كلام الآدمي يجب حمله على الصحة والفائدة إذا أمكن حمله على ذلك دون ما لا يفيد، ويجب هاهنا أن لا يقع الطلاق؛ لأن تقدير قوله: أنت طالق إن دخلت الدار؛ لأنه لا فرق بين تقدم الصفة وبين تأخرها، وليس فيه أكثر من حذف الفاء، ومحمد بن الحسن يلغي قوله «إن دخلت الدار»، وذلك لا يجوز إن أمكن تصحيحه[(٢)].

مسألة. قال الشافعي: فلو قال: أنت طالق طلاقا[(٣)] ... الفصل.

وهذا كما قال، إذا قال لها: أنت طالق طلاقا وقع عليها طلقة واحدة؛ لأن بقوله «أنت طالق» يقع الطلاق، وقوله «طلاقا» مصدر، فهو تأكيد للطلاق ويصير كأنه قال طلاقا حسنا أو قبيحا، فإن قال: أردت طلقة ثانية، وقعت، وإن قال: أردت به الثلاث، وقع ثلاث[(٤)]، وبه قال أبو حنيفة[(٥)]، وعليه يقيس أصحابنا قوله:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤١/٣، والمغني لابن قدامة ٤٤٦/١٠، وفتح القدير ١٢٢/٤، وتبيين الحقائق ١١٥/٣، وحاشية ابن عابدين ٤٩٨/٢.

قال في حاشية ابن عابدين: (قوله وكذا لو حذف الفاء من الجواب) يعني: يقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين، وعن أبي يوسف: أنه يتعلق؛ حملاً لكلامه على الفائدة فتضمر الفاء، والخلاف مبني على جواز حذفها اختياراً، فأجازه أهل الكوفة، وعليه فرّع أبو يوسف، ومنعه أهل البصرة، وعليه تفرّع المذهب ... ثم قال: ينبغي في زماننا إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، أن يتعلق قضاءاً؛ لأن العامة لا يفرقون بين دخول الفاء وعدمه عند التعليق). رد المحتار على الدر المختار ٤٩٨/٢- ٤٩٩.

(٢) انظر: البيان ٢١٦/١٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٩.

(٣) وتمام المسألة (فهي واحدة كقوله طلاقاً حسناً) مختصر المزني ص٢٠٨.

(٤) انظر: الأم ٢٧٥/٥، والحاوي ٢٢٤/١٠- ٢٢٥، وبحر المذهب ١١٨/١٠.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٧، والهداية مع فتح القدير ١٠/٤.

أنت طالق ونوى به الثلاث أنهن يقعن حيث قال أبو حنيفة: لا يقع به الثلاث وإنما هي واحدة[١].

فرع: إذا قال لها: أنت طالق مريضة، أو قال: أنت طالق وأنت مريضة فالجميع سواء، ويكون قد علق طلاقها بالمرض المستقبل؛ لأن تقدير قوله «أنت طالق مريضة»: إذا مرضت، أي في حال المرض، فكان الجميع تعليق الطلاق بصفة المرض[٢]، والله أعلم.

مسألة. قال الشافعي ﷺ: وكل مكره ومغلوب على عقله فلا يلزمه الطلاق[٣].

وهذا كما قال، إذا أُكره على طلاق زوجته، فطلقها، لا يقع الطلاق عندنا[٤]، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب[٥]، وعلي بن أبي طالب[٦]، وعبد الله ابن

---

(١) تقدم، انظر: ص٢٨٨ .

(٢) انظر: الحاوي ٢٢٥/١٠، وحلية العلماء ١٠٤/٧، والبيان ١٨٠/١٠.
وفي المغني تفصيل يرجع إلى النية فإن نوى وصفها بالمرض طلقت في الحال وإن نوى به أنت طالق في حال مرضك لم تطلق حتى تمرض. ٤٨٦/١٠.

(٣) وتمام المسألة (خلا السكران من خمر أو نبيذ، فإن المعصية بشرب الخمر لا تسقط عنه فرضاً، ولا طلاقاً). مختصر المزني ص٢٠٨.

(٤) انظر: الأم ٣٦٣/٥- ٣٦٤، والحاوي ٢٢٧/١٠، والمهذب ٢٧٩/٤، والتنبيه ص١٧٣، وبحر المذهب ١١٩/١٠، والوسيط ٢٧٢/٣.

(٥) رواه سعيد بن منصور في سننه (١١٢٨) وابن أبي شيبة ٤٩/٥، وابن حزم ٢٤٩/١١، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٧/٧، والإشراف لابن المنذر ١٩٢/٤، والاستذكار ٢١٠/٥- ٢١١، وصححه عنه ابن القيم في زاد المعاد ٢٠٨/٥، وروي عنه خلافه. وسيأتي في ص٤١١.

(٦) انظر: اختلاف علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما للشافعي مع الأم ٢٧٢/٧، ومصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٨/٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٥٧/٧، والمحلى لابن حزم ٢٤٩/١١، والاستذكار ٢١٠/٥.

العباس[1]، وعبد الله بن عمر[2]، وعبد الله بن الزبير[3]، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز[4]، وشريح[5]، والحسن البصري[6]، وجابر بن زيد[7]، وأيوب السختياني[8]، وعطاء[9]، وطاوس[10]، وبه قال من الفقهاء مالك[11]، والأوزاعي[12].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٢٠٧/٦، وسعيد بن منصور (١١٤٣) وابن أبي شيبة ٤٨/٥، والإشراف ١٩٢/٤، والمحلى ٢٤٩/١١، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٥٧/٧.

(٢) انظر: الموطأ ص٣٦٥، ومصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٦، والإشراف لابن المنذر ١٩٢/٤، والمحلى ٢٤٩/١١، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٥٧/٧، وزاد المعاد ٢٠٨/٥.

(٣) انظر: الموطأ ص٣٦٦، ومصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٦- ٤٠٨، والإشراف لابن المنذر ١٩٢/٤، والمحلى ٢٤٩/١١، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٧/٧، وزاد المعاد ٢٠٨/٥.

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٦، وسعيد بن منصور (١١٣٢)، وابن أبي شيبة ٤٩/٥، والاستذكار ٢١٠/٥، وحلية العلماء ١٢/٧.

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٩٢/٤، والمحلى ٢٤٩/١١، والاستذكار ٢١٠/٥، وحلية العلماء ١٢/٧، وله قول آخر بالوقوع. انظر: ابن أبي شيبة ٥٠/٥، وشرح معاني الآثار ٩٩/٣.

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٦، وسنن سعيد بن منصور (١١٣٨- ١١٤٠) ومصنف ابن أبي شيبة ٤٩/٥، والإشراف لابن المنذر ١٩٢/٤، والبيان ٧٠/١٠، والمحلى لابن حزم وصححه عنه ٢٤٩/١١.

(٧) هو أبو الشعثاء. انظر: قوله في مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٦، والإشراف لابن المنذر ١٩٢/٤، والمحلى ٢٤٩/١١، والاستذكار ٢١٠/٥، وفتح الباري ٣٠٠/٩.

(٨) انظر: الاستذكار ٢١٠/٥.

(٩) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤٠٦/٦- ٤٠٧، وسعيد بن منصور (١١٤١)، وابن أبي شيبة ٤٩/٥، وابن حزم في المحلى ٢٤٩/١١، والاستذكار ٢١٠/٥، وصححه الحافظ في فتح الباري ٣٠٢/٩.

(١٠) مصنف عبد الرزاق ٤٠٦/٦- ٤٠٧، والمحلى ٢٤٩/١١، والاستذكار ٢١٠/٥.

(١١) انظر: الموطأ باب جامع الطلاق ص٣٦٥، والمدونة ٢٤/٣، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٧/٢، والمعونة ٥٦٥/١، والاستذكار ٢٠٩/٥، والكافي لابن عبد البر ٤٧١/١، والمنتقى ١٢٤/٤، وبداية المجتهد ١٥٥/٣، والقوانين الفقهية ص١٥١.

(١٢) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٣٧، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٢٩/٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٩/٥.

وأحمد[١]، وإسحاق[٢]، وأبو ثور[٣]، وأبو عبيد[٤]. وقال أبو حنيفة[٥] وأصحابه: يقع الطلاق، وحكي ذلك عن الشعبي[٦] والنخعي[٧] والثوري[٨].

واحتج من نصر قوله: بقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[٩] ولم يفصل بين أن يكون مختارا أو مكرها.

ومن جهة السنة: ما روي عن علي بن أبي طالب: أن النبي ﷺ قال: «**كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي**»[١٠].

---

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق للكوسج ص٢٧٨، ورواية ابنه عبد الله ص٣٦٥، والجامع الصغير ص٢٤٦، ورؤوس المسائل الخلافية ٢١٣/٤، والمغني ٣٥٠/١٠، والإنصاف ٤٣٩/٨، وكشاف القناع ٢٥٣/٥.

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق للكوسج ص٢٧٩، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٣٧ ، والاستذكار ٢٠٩/٥.

(٣) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٣٧، والاستذكار ٢٠٩/٥، والإشراف لابن المنذر ١٩٢/٤، والمغني ٣٥٠/١٠.

(٤) انظر: المغني ٣٥٠/١٠.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩١، ومختصر القدوري ١٧٤/٢، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٢٩/٢، والمبسوط ١٧٦/٦، وفتح القدير ٤٨٧/٣- ٤٨٨، وبدائع الصنائع ١٥٩/٣- ١٦٠، والفقه النافع ٥٧٩/٢، وتبيين الحقائق ٣٤/٣.

(٦) رواه عنه سعيد بن منصور في سننه (١١٣٥) وابن أبي شيبة في مصنفه ٤٩/٥- ٥٠، وانظر: الإشراف لابن المنذر ١٩٢/٤، وتصحف فيه إلى الشافعي وهو خطأ.

(٧) رواه عنه سعيد بن منصور في سننه (١١٣٤، ١١٤٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥٠/٥.

(٨) وهو قول أبي قلابة وسعيد بن المسيب والزهري وقتادة، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما. انظر: مصنف عبد الرزاق ٤١٠/٦، وسنن سعيد بن منصور (١١٣٤- ١١٣٧، ١١٤٧) ومصنف ابن أبي شيبة ٤٩/٥- ٥٠، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٣٧، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٢٩/٢، والإشراف لابن المنذر ١٩٢/٤، والمحلى ٢٥٠/١١، والاستذكار ٢١٠/٥، والمغني ٣٥٠/١٠، وحلية العلماء ١٢/٧.

(٩) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

(١٠) رواه موقوفاً على علي رضي الله عنه الشافعي في اختلاف علي وعبد الله بن مسعود - رضي الله عنهما - وعبد الرزاق في المصنف ٤٠٩/٦، وسعيد بن منصور في سننه (١١١٣) و (١١١٥) و (١١١٦) وابن أبي شيبة ٣١/٥، والبيهقي ٣٥٩/٧، والبخاري تعليقاً ٣٠٠/٩. =

وأيضا ما روي: أن النبي ﷺ قال: «**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والرجعة والطلاق**»(١).

وأيضا ما روي: أن رجلا كان نائما مع امرأته في الفراش، فجلست على صدره، ووضعت السكين على نحره، وقالت: لتطلقنّي ثلاثا أو لأذبحنك، فناشدها الله فأبت، فطلقها ثلاثا، ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال النبي ﷺ : «**لا إقالة في الطلاق**» وروي «**لا قيلولة في الطلاق**»(٢).

= وروى الترمذي من حديث أبي هريرة ﷺ وغيره نحوه مرفوعاً إلى النبي ﷺ (١١٩١) في كتاب الطلاق وقال: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان ذاهب الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ... الخ. انظر: تحفة الأحوذي ٣١٠/٤– ٣١١، وضعف الحافظ ابن حجر والألباني المرفوع.

انظر: فتح الباري ٣٠٥/٩، وإرواء الغليل ١١٠/٧، كما ضعفه ابن حزم في المحلى ٢٥٠/١١، ٢٥٦، وابن القيم في زاد المعاد ٢٠٩/٥، وانظر: نصب الراية ٢٩٦/٣، وبدائع الصنائع ١٩٤/٦.

(١) أخرجه أبو داود حديث رقم (٢١٩٤) كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل ٦٤٣/٢، والترمذي برقم (١١٩٤) باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، وقال: حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. تحفة الأحوذي ٣٠٣/٤– ٣٠٤، وابن ماجه (٢٠٣٩) كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً ٥١٠/٢، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٨/٣، والحاكم ١٩٨/٢، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (١٨٢٦) ٢٢٤/٦.

ووجه الاستدلال فيه: كما قال الكاساني: فإن طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعاً. بدائع الصنائع ١٩٤/٣.

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه برقم (١١٣٠، ١١٣١)، والعقيلي في الضعفاء ٢١١/٢، وابن أبي حاتم في علل الحديث ٤٣٦/١ برقم (١٣١٢) وابن حزم في المحلى ٢٤٩/١١، وابن الجوزي في العلل المتناهية ١٥٩/٢.

وقال البخاري: هذا منكر، لا يتابع عليه صفوان ولا الغازي، وضعفه ابن حزم، وابن القيم في زاد المعاد ٢٠٨/٥– ٢٠٩، وانظر: تلخيص العلل المتناهية للذهبي ص٢١٩، والتنقيح له ٨٠٨/٢، ونصب الراية ٢٩٦/٣، والإصابة لابن حجر ٢٤٨/٣، وميزان الاعتدال ٦٦٣٨/٣.

وانظر: استدلال الحنفية به في المبسوط ١٧٧/٦، ٤١/٢٤، وبدائع الصنائع ١٦٠/٣.

ومن جهة القياس: قالوا: إيقاع طلاق من مكلف مالك للطلاق فوجب أن يقع، أصل ذلك إذا كان مختارا[1].

قياس ثان: قالوا: معنى يتعلق به تحريم الأبضاع فوجب أن يستوي فيه حالة الإكراه والاختيار، أصل ذلك الرضاع فإنه لو أكرهها على أن ترضع ولده حصل التحريم فكذلك هاهنا[2].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي أن النبي ﷺ قال: «**عفي لأمتي عن الثلاث: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه**»، وروي: «**وضع لأمتي عن ثلاث**»[3]، وروى ابن المنذر[4] «**تجاوز الله لأمتي عن ثلاث ...**» الحديث[5].

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٢٨، والمبسوط ٦/١٧٧- ١٧٨.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/١٢٨.

(٣) قال الألباني - رحمه الله — في إرواء الغليل ١/١٢٣ : (لم أجده بلفظ «عفي لأمتي» وإنما رواه ابن عدي في الكامل من طريق عبد الرحيم بن زيد العمى حدثني أبي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مرفوعاً «عفا الله لي عن أمتي الخطأ والنسيان والاستكراه» وعبد الرحيم هذا كذاب وأبوه ضعيف، والمشهور في كتب الفقه والأصول بلفظ: «رفع عن أمتي...» ولكنه منكر ...). وانظر: نصب الراية ١/٦٥- ٦٦، والتلخيص الحبير ١/٢٨٢.

(٤) انظر: الإشراف ٤/١٩٣.

(٥) حديث مشهور روي من طرق أصحها حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - بلفظ «إن الله وضع ...» الحديث رواه ابن ماجه في سننه برقم (٢٠٤٥) كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي. ورواه ابن حبان في صحيحه (١٤٩٨) والحاكم في المستدرك ٢/١٩٨ وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، كما أخرجه الطبراني في معجمه الصغير ١/٢٧٠، وقواه السخاوي في المقاصد الحسنة ص٢٢٨- ٢٣٠، وحسنه السيوطي في الأشباه والنظائر ص١٨٧، ١٨٨.

كما روي عن أبي ذر ﷺ بلفظ «إن الله تجاوز عن أمتي ...» الحديث.

رواه ابن ماجه أيضاً (٢٠٤٣) في الموضع السابق.

قال البوصيري: هذا إسناد ضعيف، لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي. مصباح الزجاجة ٢/٥١٣.

وروي من حديث ثوبان، وأبي الدرداء وابن عمر وأبي بكر - رضي الله عنهم -. =

فإن قيل: أراد به رفع المأثم دون الحكم.

قلنا: إذا حملناه على رفع حكم الإكراه كان حملا على رفع المأثم؛ لأن الأحكام تتضمنها الآثام، وغير الآثام فليس حملنا إياه على رفع الحكم مانعا من حمله على رفع الإثم، ويجب أن يحمل قول النبي ﷺ على العموم ويرفع به كل ما يمكن رفعه(1).

وأيضا ما روي عن عائشة: أن النبي ﷺ قال: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**»(2).

قالوا: أراد بالإغلاق أن يكون ذلك في حالة الجنون، وكذا نقول: إنه لا يصح في تلك الحالة.

= كما أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٩٥/٣، والدارقطني برقم (٤٣٠٦) ٩٩/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٦/٧- ٣٥٧، والسنن الصغرى ٩٥/٢ برقم (٢٨٣٥، ٢٨٣٦، وابن أبي حاتم كما في تفسير القرآن العظيم عند تفسير آخر سورة البقرة ٧٣٧/١، وانظر: التلخيص الحبير ٢٨٢/١، وإتحاف المهرة (٨٠٥٦) ٤٣٥/٧.

وحسنه النووي وابن رجب والألباني رحمهم الله. انظر: الأربعين النووية حديث رقم (٣٩)، والمسائل المنثورة ص١٣٨، وجامع العلوم والحكم ٣٦١/٢، وإرواء الغليل (٨٢) والمشكاة (٦٢٨٤).

وروي مرسلاً في مصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٦ برقم (١١٤١٦) وسعيد بن منصور في سننه (١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦)، وابن أبي شيبة ٤٩/٥.

وهذا مرسل للحسن البصري – رحمه الله –، وقد أنكر الإمام أحمد – رحمه الله – المسند المرفوع إلى النبي ﷺ وقال: ليس يروى فيه إلا عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلاً. العلل ٢٢٧/١.

(1) انظر: الحاوي ٢٢٨/١٠.

(2) رواه الإمام أحمد في المسند (٢٥٨٢٨) ٢٧٦/٦، وأبو داود (٢١٩٣ في الطلاق باب في الطلاق على غلط، وابن ماجه (٢٠٤٦) في الطلاق باب طلاق المكره، وابن أبي شيبة ٤٩/٥، والدارقطني ٣٦/٤، والبيهقي ٣٥٧/٧، والحاكم ١٩٨/٢ وقال على شرط مسلم، وخالفه الذهبي.

وقال عبد الحق: إسناده متصل صحيح. انظر: كشاف القناع ٢٥٣/٥، وحسنه الألباني، وانظر: نصب الراية ٢٩٧/٣، والتلخيص الحبير ٢١٠/٣، وإرواء الغليل (٢٠٤٧) ١١٣/٧.

وقال أبو داود: الغلاق أضنه في الغضب، وقال الخطابي: معنى الإغلاق الإكراه. معالم السنن مع سنن أبي داود ٦٤٢/٢- ٦٤٣.

والجواب: أن أبا عبيد وابن قتيبة قالا: الإغلاق هو الإكراه[1]، وإذا /[2] أطلق صاحب الشرع اللفظ يجب حمله على مقتضاه من اللغة ومقتضاه ما ذكرنا؛ ويدل عليه إجماع الصحابة[3] فإنه روي: أن رجلا في زمن عمر بن الخطاب ﵁ تدلى إلى بئر يشتار[4] عسلا، فأقبلت امرأته حتى وقفت على الحبل، وحلفت لتقطعن الحبل أو ليطلقها ثلاثا فذكّرها الله والإسلام، ووعظها، فأبت، وحلفت ليفعلن أو لتفعلن فطلقها ثلاثا، فلما صعد أتى إلى عمر بن الخطاب فذكر له ما كان من أمرها وما كان من أمره لها فقال له عمر: «**ارجع إلى امرأتك فليس ذلك بطلاق**»[5]، وأيضا روي عن علي بن أبي طالب: أنه كان لا يرى طلاق المكره شيئا[6]، وروى عبد الله بن عباس: أنه قال: «**طلاق المضطهد والمكره ليس بطلاق**»[7]، وروي عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير مثل ذلك[8].

---

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣١٦/٢، ونصب الراية ٢٩٧/٣، وانظر: الحاوي ١٢٩/١٠.

(٢) نهاية ل/٢٥١.

(٣) قال الماوردي: ولأنه إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – قاله خمسة منهم ولم يظهر مخالف لهم. الحاوي ٢٢٩/١٠.

(٤) أي: يجتني عسلاً. الحاوي ١٢٩/١٠، قال الفيومي في المصباح المنير: شرت العسل أشوره شوراً من باب قال جنيته، ويقال: شربته. ص١٦٩ مادة (ش ور).

(٥) انظر: سنن سعيد بن منصور (١١٢٨) والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٧/٧، وابن حزم في المحلى ١٢٧/٩ و ٢٤٩/١١، وصحح الأثر ابن القيم في زاد المعاد ٢٠٨/٥، وضعفه الذهبي في التنقيح لكتاب التحقيق ٨٠٧/٢، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣١٣/٣.

(٦) انظر: ص٤٠٥.

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٦، وسنن سعيد بن منصور (١١٤٣)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٨/٥، والمحلى لابن حزم ٢٤٩/١١، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٥٧/٧.

(٨) تقدم تخريجه عنهما انظر: ص٤٠٦.

ومن جهة القياس: أنه قول محمول عليه بغير حق، فوجب أن لا يقع، أصل ذلك إذا حمل على الإقرار بالطلاق[1].

قالوا: فرقٌ بين الإقرار بالطلاق وبين الإكراه على الطلاق، ويدل على صحة هذا أن الكافر لا يصح أن يُكره على الإقرار بالإسلام، ويصح أن يكره على إيقاع الإسلام[2].

قلنا: أما الذمي والمستأمن ومن يجوز إقراره على الكفر فلا يجوز أن يكره على الإيقاع ولا على الإقرار، وأما الحربي فإنه يجوز إكراهه على الإيقاع دون الإقرار؛ لأن ما مضى معفوٌ عنه ولم يكلف الإمام ذلك فلا يجوز أن يكره على الإقرار بالإسلام في الماضي، وإيقاع الإسلام منه في هذه الحالة غير معفو عنه، وهم مخاطبون بذلك فصح إكراههم عليه، وليس كذلك في مسألتنا فإن الإكراه على الإيقاع وعلى الإقرار على حد سواء في أنهما يحرمان فسوينا بينهما[3].

قالوا: فلا يجوز اعتبار الإقرار بالإيقاع، ألا ترى أن الإكراه على إيقاع الرضاع يحصل به التحريم، والإكراه على الإقرار به لا يحصل به التحريم[4].

قلنا: إيقاع الرضاع هو فعل، والفعل آكد من القول، وإيقاع الطلاق هو قول، يدل على أن الفعل آكد من القول وأنه فرق بينهما: أن المجنون، والمحجور عليه لسفه [لو][5] أحبلا، يصح إحبالهما وصارت أم ولد إذا كانت أمه، ولو

---

(١) انظر: الحاوي ٢٢٩/١٠، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٧/٢، والمغني ٣٥١/١٠.
(٢) انظر: المبسوط ١٧٧/٦، ٨٣/٢٤- ٨٤.
(٣) انظر: الحاوي ٢٢٩/١٠، والوسيط ١٧٣/٣.
(٤) انظر: الوسيط ١٧٣/٣.
(٥) في الأصل: (أو) والصواب ما أثبته.

أعتقا لم يصح عتقهما، ولم يكن الفرق بينهما إلا أن أحدهما فعل والآخر قول[1].

قالوا: فرقٌ بين الإيقاع والإقرار؛ لأن إيقاع الطلاق، لم يدخله الصدق والكذب؛ لأنه ليس هناك وجه يحمل ذلك منه على غير الإيقاع، وليس كذلك الإقرار فإنه يدخله الصدق والكذب؛ لأن له وجها يحمل على أنه كاذب فيما أقر به وهو الخوف من القتل؛ لأن الظاهر ممن أكره على قول شيء أن لا يقوله على حقيقته[2].

والجواب عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبطل بالبيع والإجارة والنكاح، فإنه لا يدخله الصدق والكذب ولا يصح مع الإكراه[3].

والثاني: أن قوله: «أنت طالق» يحتمل وجها لا يقع به الطلاق، وهو إذا نوى بقوله «طالق» من وثاق، فكان يجب أن لا يوقعوا طلاقه؛ لاحتماله وإن كان الظاهر هذا وقلتم إنه لا يقبل ذلك منه.

والثالث: أنه لا يكتفى بأنه لا يدخله الصدق والكذب حتى لا يكون محمولا عليه بغير حق، وهاهنا هو محمول عليه بغير حق، والإيقاع الصحيح أن يكون مختاراً له[4].

قياس ثان: وهو أنه معنى يزيل حكم الإقرار بالطلاق فوجب أن يزيل حكم الإيقاع للطلاق، أصل ذلك الصغر والجنون[5].

---

(١) انظر: الحاوي ٢٢٩/١٠، وقال الغزالي عن الإرضاع: ولا يخرجه الإكراه عن كونه محرماً؛ لأنه منوط بوصول اللبن إلى الجوف، لا بالقصد. الوسيط ٢٧٣/٣.

(٢) انظر: المبسوط ٨٤/٢٤، والحاوي ٢٢٩/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٢٢٩/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٢٢٩/١٠- ٢٣٠.

(٥) انظر: الحاوي ٢٣٠/١٠.

قياس ثالث: وهو أنها كلمة يحصل بها الفرق بين الزوجين فوجب أن لا يثبت حكمها مع الإكراه، أصل ذلك إذا أكره على الكفر[1].

فأما الجواب عما احتجوا به من قوله تعالى: **﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾**[2] ولم يفصل فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم أن هذا قد طلقها؛ لأن الطلاق ليس هو التلفظ به حسب، بدليل أن الصبي والمجنون لو تلفظا به لم يقع طلاقهما.

والثاني: أنا نحمله على المختار بدليل ما ذكرناه[3].

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله عليه السلام: «**كل الطلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه**»[4]، فهو من وجهين:

أحدهما: أنَّا لا نسلم أن هذا طلاق، لأن الطلاق ما قصد إلى إيقاعه وهذا محمول عليه بغير حق.

والثاني: أنا نضيف إلى ذلك طلاق المكره بدليل ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه إنه كان لا يرى طلاق المكره شيئا[5].

فأما الجواب عما احتجوا به من قوله عليه السلام «**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والرجعة والطلاق**»[6] فهو من وجهين:

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٣٠.

(٤) تقدم تخريجه في ص٤٠٧.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٣٠، وقد تقدم أثر عليّ رضي الله عنه في ص٤١١.

(٦) تقدم تخريجه في ص٤٠٨.

أحدهما: أنا لا نقول أن هذا هزل ولا جد؛ لأن الجد أن يقصد إلى إيقاعه، والهزل أن يلهو ويتلفظ به على وجه التلاعب به ولا يقصد بذلك إيقاعه، وليس كذلك إذا أكره عليه فإنه خارج من القسمين.

والثاني: أنا نحمله على حالة الاختيار وهذا محمول عليه(١).

وأما الجواب عما احتجوا به من قوله عليه السلام للرجل الذي طلق زوجته ثلاثا «**لا إقالة في الطلاق**»(٢) فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يحتمل أنه لم يثبت عنده أنه كان مكرها فلا يقبل ذلك منه إلا ببينة، وقد أقر عنده بالطلاق وادعى ما رفعه فلهذا قال: «**لا إقالة في الطلاق**».

والثاني: يحتمل أن يكون قال له ذلك /(٣) لأنه رآه جلدا وعلم منه أنه لم يكن مكرها، لأنه كان قادرا على دفعها عنه وهذا هو الظاهر من حال الرجال وأنهم أقوى من النساء في الغالب(٤).

وأما الجواب عن قولهم: إنه إيقاع طلاق من مكلف مالك للطلاق فوجب أن يقع كالمختار فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم أنه إيقاع للطلاق.

فإن قيل: فقد وجد التلفظ به.

قلنا: فليس نفس التلفظ به هو إيقاع له، يدل على ذلك أن الصبي والمجنون يتلفظان بالطلاق ولا يقع.

والثاني: أن المعنى في الأصل أنه مطلق الاختيار وهذا محمول عليه بغير حق فافترقا(٥).

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٣٠.

(٢) تقدم تخريجه في ص٤٠٨.

(٣) نهاية ل/٢٥٢.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢٣٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٣١.

فصل: إذا ثبت أن المكره لا يقع طلاقه فإن الإكراه يكون بثلاثة شرائط[1]:

أحدها: أن يكون المكرِه له قدرة وسلطان عليه لا يمكنه دفعه عن نفسه.

والثاني: أن يغلب على ظنه أنه يفعل به ما يهدده به، ومن أصحابنا من قال: يتحقق إيقاع الفعل به، وليس هذا بشيء لأنه لا سبيل إلى تحقق ذلك.

والثالث: أن يكون يلحقه من ذلك ضرر، وما ذلك الضرر؟ لا يختلف أصحابنا في القتل، والقطع، وأخذ المال، وأما الضرب، والشتم، والتهدد وما أشبه ذلك فاختلف أصحابنا فيه على وجهين[2]:

فقال أبو إسحاق: الحبس والقيد والشتم وما أشبه ذلك ليس بإكراه.

والوجه الثاني قاله أبو علي بن أبي هريرة: أن في ذلك ضررا في حق بعض الناس ويختلف باختلاف أحوال الناس، فخواص الناس يلحقهم من تشوش العمامة، والكلام القبيح مثل ما يلحقهم من أخذ المال، وقطع العضو، وليس كذلك الحبس، والقيد فمن كان بهذه الصفة، فما ذكرنا يكون في حقه إكراها، ومن كان عادته الشتيمة وليس عنده في كشف الرأس قباحة فليس بإكراه في حقه، وهذا هو الوجه الصحيح[3].

وقد روى ابن المنذر بإسناده عن علي بن حنظلة[4] عن أبيه عن عمر أنه قال:

---

(١) انظر: الحاوي ٢٣٢/١٠، والمهذب ٢٨٠/٤، وبحر المذهب ١٢٢/١٠، والبيان ٧١/١٠- ٧٢، والمغني ٣٥٣/١٠.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في الحاوي تفصيل جيد يحسن الرجوع إليه ٢٣٢/١٠- ٢٣٤.

(٤) علي بن حنظلة الشيباني روى عن أبيه، وروى عنه جبلة بن سحيم وشعبة وأبو إسحاق الشيباني، وكان أبوه حنظلة صديقاً لعمر بن الخطاب ﷺ، ويروي عنه.

قال الحافظ ابن حجر: له إدراك.

انظر: الطبقات الكبرى ١٤٧/٦، والتاريخ الكبير ٤١/٣، والإصابة ١٨٤/٢.

«**ليس الرجل أمينا إذا أخفته أو أوثقته أو ضربته**»[(١)].

وروي عن شريح أنه قال: السجن والقيد من الإكراه[(٢)].

وأيضا فإن تهدّد المرأة التي وقفت على الحبل وحلفت لتقطعنه أو ليطلقها ثلاثا إكراها[(٣)].

فصل: إذا أكره على إيقاع الطلاق، فيجب أن يصرف اللفظ عن حقيقته إلى طالق من وثاق، فإذا فعل ذلك، لم يقع الطلاق[(٤)]، وأما إذا لم ينو طالق من وثاق، وأتى بلفظ الطلاق من غير نية، أو نوى الطلاق فهل يقع أم لا؟ فيه وجهان[(٥)]:

أحدهما: أن الطلاق يقع؛ لأنه إنما أكره على التلفظ به وهو مطلق الاختيار في النية، فإذا لم يصرف نيته إلى طالق من وثاق فكأنه رضي بوقوع الطلاق ووجدت منه النية في ذلك فلهذا وقع[(٦)].

والوجه الثاني وهو المذهب: أن الطلاق لا يقع وإن نواه؛ لأن الإكراه حصل على التلفظ به فإذا حكمنا ببطلان التلفظ به بقي مجرد النية، وبالنية لا يقع الطلاق عندنا[(٧)].

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٤١١/٦ برقم (١١٤٢٤)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٩٣/٥، والبخاري في التاريخ الكبير ٢٦٧/٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٩/٧، وابن حزم في المحلى ٢٤٩/١١، وانظر: الإشراف لابن المنذر ١٩٣/٤.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٤١١/٦ برقم (١١٤٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٩/٧، وانظر: الإشراف لابن المنذر ١٩٣/٤، وشرح السنة للبغوي ٢٢٢/٩.

(٣) تقدم تخريجه: ص٤١١.

(٤) هذا لا خلاف فيه، انظر: الحاوي ٢٣٤/١٠، وبحر المذهب ١٢٠/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٢٣٤/١٠، وحلية العلماء ١٥/٧، والتهذيب ٧٥/٦.

(٦) اختار هذا الوجه القفال والغزالي – رحمهما الله –. انظر: روضة الطالبين ٥٨/٨.

(٧) انظر: المصادر السابقة، والمهذب ٢٨١/٤، وروضة الطالبين ٥٧/٨– ٥٨.
والأصح من الوجهين فيما إذا نوى الطلاق أنه يقع لقصده بلفظه. انظر: روضة الطالبين ٥٨/٨. =

فرع: فأما المجنون، والصبي، والنائم فإنه لا يصح منهم إيقاع الطلاق(١).

والأصل فيه: ما روي: أن النبي ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، – وروي حتى يحتلم– وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**»(٢).

وأيضا عن علي بن أبي طالب [رضي الله عنه](٣) أن النبي ﷺ قال: «**كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي**»(٤).

فصل: عندنا أن السكران يصح منه إيقاع الطلاق والظهار والعتق، وهو كالصاحي في جميع الأحكام(٥).

= وما ذكره المصنف هنا ينصرف إلى القسم الأول من المسألة وهو إذا لم ينو طالق من وثاق، أو أتى به من غير نية، بسبب دهشة الإكراه. انظر: روضة الطالبين ٨/٥٧– ٥٨.

(١) انظر: الأم ٥/٣٦٣– ٣٦٤، والحاوي ١٠/٢٢٧، ٢٣٥، وشرح السنة ٩/٢٢١، وبحر المذهب ١٢٤، والتهذيب ٦/٧١، والبيان ١٠/٦٨.

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند من حديث عائشة وعلي رضي الله عنهما ١/١١٦ برقم (٩٤٠)، ١/١١٨ برقم (٩٥٦)، ١/١٥٥ برقم (١٣٢٨)، ٦/١٠٠– ١٠١ برقم (٢٤٦٩٤)، وأبو داود (٤٣٩٨)، (٤٣٩٩، ٤٤٠٣) كتاب الحدود، باب المجنون يسرق أو يصيب حداً ٤/٥٥٨، والترمذي (١٤٢٣) الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، وقال: حديث حسن غريب ٤/٥٧٠، والنسائي (٣٤٣٢) كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج – المجتبى ٦/٤٦٨، والكبرى (٥٦٢٥) (٧٣٤٤، ٧٣٤٦، ٧٣٤٧)، وابن ماجه (٢٠٤١، ٢٠٤٢) كتاب الطلاق باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ٢/٥١٢، والدارمي ٢/١٧١، وابن خزيمة في صحيحه (١٠٠٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٧٤، وشرح مشكل الآثار (٣٩٨٧)، والحاكم في المستدرك ١/٢٥٨، ٢/٥٩، ٤/٣٨٩، وقال: على شرط مسلم، ووافقه الذهبي. والدارقطني ٣/١٠٢ برقم (٣٢٤٠) والبيهقي في السنن الكبرى ٣/٨٣، ٦/٨٤، ٢٠٦، ٧/٣٥٩، ٨/٤١، ٢٦٤، ٢٦٥، ٣٢٥، ١٠/٤١٧، كما صححه ابن حبان (١٤٢، ١٤٣، ١٤٩٦)، والألباني في إرواء الغليل (٢٩٧) وانظر: نصب الراية ٤/١٦١– ١٦٥.

(٣) في الأصل: (كرم الله وجهه).

(٤) تقدم تخريجه ص٤٠٧.

(٥) انظر: الأم ٥/٣٦٤، ٣٧٠، والحاوي ١٠/٢٣٥، ٢٣٦ وفيه تفصيل، والمهذب ٤/٢٧٨، والتهذيب ٦/٧٢، ومغني المحتاج مع المنهاج ٣/٣٦٩.

وحكى المزني أن للشافعي في القديم قولا وأنه لا يصح منه الظهار، وإذا لم يصح ظهاره لم يصح طلاقه[1].

قال عامة أصحابنا: لا يعرف هذا للشافعي، وقد طلب في كتبه فلم يوجد، والمزني ثقة فلعله سمعه منه ولم ينقله، فتكون المسألة على قولين، فإذا قلنا: إن طلاقه يصح وظهاره يصح، وهو المذهب[2]، فبه قال من التابعين سعيد بن المسيب[3]، والحسن البصري[4]، ومحمد بن سيرين[5]، وعطاء[6]، ومجاهد[1]، ومن الفقهاء أبو حنيفة[2]، والثوري[3]، ومالك[4]، والأوزاعي[5]، وإحدى الروايتين عن أحمد[6].

---

(١) مختصر المزني ص٢١٦، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٢٧/٤، وهو قول ابن سريج. انظر: الودائع ص٥٢٧، وسياتي ذكر القائلين به في الصفحة الآتية.

(٢) انظر: الأم ٣٦٤/٥، والحاوي ٢٣٦/١٠، والمهذب ٢٧٨/٤، وبحر المذهب ١٢٥، وحلية العلماء ١٠/٧، والتهذيب ٧٢/٦، والبيان ٦٩/١٠، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٣١.
هذا إذا شربه عاصياً، أما إذا كان مكرهاً، أو للدواء، أو جاهلاً بأنه مُسكر ونحو ذلك ففيه تفصيل انظر: المصادر السابقة. وروضة الطالبين ٢٣/٨، ومغني المحتاج ٣٦٩/٣، وحاشيتا قلوبي وعميره ٣٣٥/٣.

(٣) انظر: الموطأ باب جامع الطلاق ص٣٦٦، والمدونة ٢٩/٣، ومصنف عبد الرزاق ٨٣/٧ برقم (١٢٣٠٣)، وسنن سعيد بن منصور (١١٠١) و (١١٠٧)، وابن أبي شيبة ٣٧/٥، والإشراف لابن المنذر ١٩١/٤، والمحلى ٢٥/١١، والاستذكار ٢١٣/٥، والمغني ٣٤٦/١٠.

(٤) رواه سعيد بن منصور في سننه (١١٠٠) (١١٠١) (١١٠٨)، وابن أبي شيبة ٣٧/٥، والإشراف لابن المنذر ١٩١/٤، وابن حزم في المحلى ٢٥/١١، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٩/٧، والاستذكار ٢١٤/٥، والمغني ١٤٦/١٠.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٧/٥، وابن المنذر في الإشراف ١٩١/٤، وابن حزم في المحلى ٢٥/١١، وانظر: المغني ٣٤٦/١٠، والاستذكار ٢١٤/٥.

(٦) انظر: المدونة ٣٠/٣، وسنن سعيد بن منصور (١١٠٥) (١١٠٩) وابن أبي شيبة ٣٧/٥، والإشراف لابن المنذر ١٩١/٤، والمحلى ٢٥/١١، والمغني ٣٤٦/١٠.

وقال المزني: لا يصح طلاقه، ولا ظهاره[٧]، وبه قال أبو ثور[٨]،

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٨٣/٧ برقم (١٢٣٠٤)، وسنن سعيد بن منصور (١١٠٢)، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٧/٥، والإشراف لابن المنذر ١٩١/٤، والاستذكار ٢١٤/٥، والمغني ٣٤٦/١٠.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٣٠/٢، ومختصر الطحاوي ص١٩١، والهداية مع فتح القدير ٤٨٩/٣- ٤٩٠، والمبسوط ١٧٦/٦، ومختصر القدوري ١٧٤/٢، وبدائع الصنائع ١٥٨/٣، والفقه النافع ٥٧٩/٢، وتبيين الحقائق ٣٤/٣.

(٣) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٧٠، ، والإشراف لابن المنذر ١٩١/٤، والمحلى لابن حزم٢٥/١١، والاستذكار ٢١٤/٥.

(٤) انظر: الموطأ باب جامع الطلاق ص٣٦٦، والمدونة ٢٤/٣، والتفريع ٧٥/٢، وعيون المجالس ١٢٣٤/٣، والمعونة ٥٦٥/١، والاستذكار ٢١٤/٥، والكافي لابن عبد البر ٤٧١/١، والمنتقى ١٢٥/٤، وبداية المجتهد ١٥٦/٣، والقوانين الفقهية ص١٥١.

(٥) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٧٠.

(٦) وهي المذهب، أما الإمام أحمد - رحمه الله - فإنه توقف فيه في كثير من الأحيان ولم يُجب وذلك لقوة الأدلة. انظر: مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود ص١٧٣، ومسائله برواية الكوسج ص٢٧٦، ومسائله برواية ابنه عبد الله ص٣٦١، وكتاب الروايتين والوجهين ١٥٦/٢- ١٥٨، والجامع الصغير لأبي يعلى ص٢٤٦، ومختصر الخرقي مع المغني ٣٤٦/١٠، والمقنع لابن البناء ٦٩٢/٣، والإنصاف ٤٣٣/٨، ورؤوس المسائل الخلافية ٢١٥/٤، وكشاف القناع ٢٥٢/٥. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية — رحمه الله: أظهر القولين أنه لا يقع. الفتاوى الكبرى ١٧٨/١. ورجح ابن القيم أن آخر الأمرين من الإمام أحمد — رحمه الله — القول بعدم وقوع طلاق السكران. زاد المعاد ٢١٠/٥- ٢١١.

(٧) انظر: مختصر المزني ص٢١٦، والودائع لابن سريج ص٥٢٧، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٧١، والإشراف لابن المنذر ١٩١/٤، والحاوي ٢٣٦/١٠، والمهذب ٢٧٨/٤، وبحر المذهب ١٢٥/١٠، وحلية العلماء ١٠/٧، والتهذيب ٧٢/٦، وزاد المعاد ٢١٠/٥.

قال الروياني: وهو اختيار المزني وابن سريج وأبي سهل الصعلوكي، وأبي ظاهر الزيادي... إلى أن قال: وهو الصحيح عندي وبه أفتي.

(٨) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٩١/٤، والحاوي ٢٣٦/١٠، والمهذب ٢٧٨/٤، والمغني ٣٤٧/١٠، والمحلى ٢٥٦/١١.

وداود[١]، وإسحاق[٢] وهو مذهب الشيعة، وبه قال من التابعين ربيعة، والليث ابن سعد[٣]، وروي ذلك عن عثمان[٤] بن عفان ﷺ.

وذكر الداركي[٥] في «التعليق»: أن المزني كان يذهب إلى أن طلاقه يصح حتى مر يوما بسكران يتقيأ ، والكلب يلحس القيء، وهو يقول: يا سيدي لا تقيء،

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٨/٢، والمحلى ٢٥٦/١١، وبحر المذهب ١٢٥/١٠، وزاد المعاد ٢١٠/٥، وقال: وهذا مذهب أهل الظاهر كلهم.

(٢) اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٧١، والإشراف لابن المنذر ١٩١/٤، والمغني ٣٤٧/١٠، والمحلى ٢٥٦/١١، وزاد المعاد ٢١٠/٥.

(٣) وأبو الشعثاء، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد، وطاوس، وعطاء، وعكرمة، وربيعة ويحيى الأنصاري، وأبان بن عثمان، وزفر من الحنفية، واختاره الكرخي، والطحاوي، وابن حزم. انظر: فتح القدير ٤٩٠/٣، وبدائع الصنائع ١٥٨/٣، والمغني ٣٤٧/١٠، وفتح الباري ٣٠٣/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٩/٥، ومصنف عبد الرزاق ٨٤/٧، والمحلى لابن حزم ٢٥٦/١١، وزاد المعاد ٢١٠/٥.

(٤) ذكره البخاري تعليقاً في الصحيح كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، لقول النبي ﷺ: «الأعمال بالنية ولكل امرء ما نوى» انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٠٠/٩، وسنن سعيد بن منصور (١١١٢) وابن أبي شيبة ٣٠/٥، و ٣٩/٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٥٩/٧، وابن حزم في المحلى ٢٥٦/١١، وصححه عنه ابن القيم في زاد المعاد ٢١٠/٥، والألباني في إرواء الغليل ١١١/٧، وقال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً خالفه، وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح، يعني من حديث علي وحديث الأعمش، انظر: المغني ٣٤٧/١٠، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٢٨/٤.

قال شيخ الإسلام: ولم يثبت عن الصحابة خلافه فيما أعلم. مجموع الفتاوى ١٠٢/٣٣، ورواه الإمام أحمد في مسائله رواية ابنه عبد الله، وقال: وهو أرفع شيء فيه ص٣٦١.

(٥) هو عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز، أبو القاسم الداركي، أحد أئمة الأصحاب الشافعية ورفعائهم.

قال القاضي أبو الطيب الطبري: سمعت الشيخ أبا حامد الاسفراييني يقول: ما رأيت أفقه من الداركي، روى عن جده لأمه الحسن بن محمد الداركي، وأخذ العلم عن الشيخ أبي إسحاق المروزي، وأخذ عنه الشيخ أبو حامد الاسفراييني، والحاكم، وعامة شيوخ بغداد. توفي سنة ٣٧٥هـ. و(دارك) قرية من عمل أصبهان. =

فقال: ما كنت بموقع طلاق هذا[1].

واحتج من نصر قوله: بأنه لا يعقل ما يقول فوجب أن لا يقع طلاقه، أصل ذلك المجنون[2].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه لو قَتَل قُتِل، ولو قطع قُطع، فنقول: من وجب عليه القصاص جاز أن يصح منه الطلاق، أصله: الصاحي[3].

واستدلال: وهو أنا لو قلنا: لا يقتص من السكران أدى ذلك إلى إبطال القصاص، ويصير من أراد أن يقتل يشرب حتى يسكر ويقتل ولا يقتص منه، والمعصية لا توجب تخفيف الحد[4].

وأيضا روي أن الناس تتابعوا في شرب المسكر في زمن عمر بن الخطاب فاستشار عمر الصحابة في ذلك فأشار عليه علي بن أبي طالب وقال له: «إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فأرى أن يجلد حد المفتري ثمانين جلدة»[5].

= انظر: ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٥، وتاريخ بغداد ٤٦٣/١٠، وسير أعلام النبلاء ٤٠٤/١٦، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٣٠/٣، والبداية والنهاية ٣٢٥/١١، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٤١/١.

(١) ذكرها القاضي عبد الوهاب في عيون المجالس ١٢٣٥/٣.

(٢) انظر: الحاوي ٢٣٦/١٠، وبدائع الصنائع ١٥٨/٣- ١٥٩، وبداية المجتهد ١٥٦/٣.

(٣) انظر: الأم ٣٦٤/٥، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٨/٢، والحاوي ٢٣٧/١٠، والمنتقى ١٢٥/٤، وبدائع الصنائع ١٥٩/٣، والمغني ٣٤٧/١٠.

(٤) انظر: الأم ٣٦٤/٥، والحاوي ٢٣٧/١٠، ومعرفة السنن الآثار ٧٦/١١- ٧٧.

(٥) رواه الإمام مالك في الموطأ كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر ص٥١٨، والإمام الشافعي في مسنده ص٤٨٠، وعبد الرزاق في المصنف ٣٧٨/٧، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٥٤/٣، والدارقطني في سننه ١١٧/٣ برقم (٣٣١٢) والحاكم في المستدرك ٣٧٥/٤، وقال صحيح الإسناد ووافقه الذهبي. كما رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٢٠/٨، وانظر: الدر المنثور ١٦٢/٣، وفي إسناده كلام. انظر: نيل الأوطار للشوكاني ١٧٢/٧، وكنز العمال ١٠٣/٣، وقد ضعفه الألباني في =

فنقول/[1]: من وجب عليه حد القذف إذا قذف جاز أن يصح طلاقه كالصاحي[2].

قياس ثان: وهو أن من وجب عليه قضاء الصلوات، وجب أن يصح منه الطلاق، أصله: الصاحي[3].

فأما الجواب عن قولهم: إنه لا يعقل ما يقول فلم يصح طلاقه كالمجنون فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم أنه لا يعقل ما يقول؛ ولهذا نحده إذا قذف.

والثاني: أن المعنى في الأصل: أنه لا يُقتص منه، ولا يحد إذا قذف، ولا تجب عليه الصلوات في تلك الحال، والسكران بخلاف ذلك[4].

فرع: إذا قال لزوجته: أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابعه، فإنه يقع عليها ثلاث تطليقات؛ لأن قوله «هكذا» مع الإشارة تفسيراً لعدد الطلقات وأنها ثلاث، فإن قال أردت به طلقة واحدة، لا يقبل ذلك في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى[5].

= إرواء الغليل ٤٦/٨، و ١١١/٧، وجاء في صحيح مسلم أن الذي أشار على عمر ﷺ بذلك هو عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم جميعاً.

قال النووي: «وكلاهما صحيح، وأشارا جميعاً» شرح صحيح مسلم للنووي ٣٥٩/٤، وانظر: نصب الراية ٥٣٦/٣، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٢٩/٤.

(١) نهاية ل/٢٥٣.

(٢) انظر: الحاوي ٢٣٦/١٠- ٢٣٧، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٢٩/٤.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٨/٢، والمعونة له ٥٦٥/١، والحاوي ٢٣٧/١٠، والمبسوط ١٧٦/٦، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٣٠/٤

(٤) انظر: الحاوي ٢٣٧/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٧١/١٠، والمهذب ٣٠٣/٤، ومغني المحتاج مع المنهاج ٤٢٨/٣.

قال القاضي: وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: إذا واجهها بباطن كفه وضم أصبعين وأقام الثلاث وقع عليها تطليقتان لأنها ترى الكل، وهو محتمل لثنتين ولثلاث فيوقع عليها تطليقتان احتياطا، وأما إذا كان ظهر كفه إليها وبطنه إليه وأشار بالثلاث وقع عليها الثلاث؛ لأنه لا يحتمل غير ذلك لأنها ترى القيام دون [المضمومتين](١)(٢)، قال القاضي: لا يعرف هذا عن أحد من أصحابنا(٣).

هذا كله إذا أشار بالثلاث وقال «هكذا»، فأما إذا قال: أنت طالق، وأشار بثلاث أصابعه، ولم يقل «هكذا» فإنها تكون تطليقة واحدة؛ لأن الغالب من أحوال الناس أن يستعينوا على الكلام بالإشارة، قال القاضي رحمه الله: وقد كان هاهنا فقيه إذا ناظر(٤) أشار بالسبابة والوسطى، وفرق بينهما كالمقص.

فإن قال: أردت الثلاث لم يقبل منه في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى(٥).

فصل: إذا كان له أربع نسوة فقال لهن: إن لم أطأ اليوم إحداكن فصواحباتها طوالق، فإن خرج عنه ذلك اليوم ولم يطأ إحداهن، طلقن كلهن ثلاثا ثلاثا؛ لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحبات غير موطوءات.

---

(١) في الأصل: (المبطوحس) والصواب ما أثبته؛ لأنه قال قبلها: وضمّ، وجاء في المهذب ٣٠٣/٤: (المقبوضتين) وفي الحاوي ١٧١/١٠، والمبسوط للسرخسي ١٢٢/٦: (المعقودتين).

(٢) انظر: المبسوط ١٢٢/٦، ونسبه إلى بعض المتأخرين، وانظر: الهداية ٤٨/٤، وتبيين الحقائق ٦٨/٣، ولكن المعول عند الحنفية أن العبرة بالأصابع المنشورة. انظر: فتح القدير ٤٨/٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١٧٥/٨- ١٧٦.

(٤) المناظرة لغة: من النظير، أو من النظر بالبصيرة.

واصطلاحاً: هي النظر بالبصيرة من الجانبين في النسبة بين الشيئين إظهاراً للصواب. التعريفات للجرجاني ص٢٩٨.

وقيل: المناظرة المجادلة. المصباح المنير ص٣٦٣.

(٥) انظر: الحاوي ١٧١/١٠، والمهذب ٣٠٤/٤، ومغني المحتاج ٤٢٨/٣.

وأما إن وطئ في ذلك اليوم واحدة منهن، فإنه يقع عليها ثلاث طلقات؛ لأن لها ثلاث صواحبات ويقع على صواحباتها تطليقتان تطليقتان؛ لأن لكل واحدة منهن صاحبتين[١].

وإن وطئ منهن اثنتين وقع [عليهما][٢] تطليقتان تطليقتان، لأن لكل واحدة منهما صاحبتين غير موطوءتين، ويقع على اللتين لم يطأهما تطليقة تطليقة؛ لأن لكل واحدة منهن[٣] صاحبة[٤].

وإن وطئ منهن ثلاثا وقع على كل واحدة منهن تطليقة؛ لأن لكل واحدة منهن لها صاحبة، ولا يقع على التي لم يطأها شيء لأنها لا صاحبة [لها][٥]، وأما إذا خرج عنه ذلك اليوم وقد وطئهن كلهن فإنه لا يقع عليهن الطلاق[٦].

هذا كله إذا قيد اللفظ بيوم، فأما إذا أطلق اللفظ فقال: إن لم أطأ إحداكن فصواحباتها طوالق، فإن الحكم يكون في مدة عمره[٧] كالحكم فيما ذكرناه إذا قيده باليوم.

فرع: إذا قال لها: أنت طالق، لولا أبوك لطلقتك، فإنه لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه أقسم بطلاقها لولا أبوها لطلقها، وصار كما لو قال: والله لولا أبوك لطلقتك،

---

(١) يعني غير موطؤتين.

(٢) في الأصل: (عليها)، والصواب ما أثبته. وانظر: البيان ١٠/١٧٤.

(٣) كذا في الأصل، والأفصح (منهما)؛ لأنه يرجع إلى مثنى.

(٤) يعني غير موطؤة.

(٥) إضافة يقتضيها السياق.

(٦) انظر: الودائع لابن سريج ص٥٣٠، وبحر المذهب ١٠/١٠٧- ١٠٨، والتهذيب ٦/٦٥، والبيان ١٠/١٧٤، والمغني ١٠/٤٥٧.

(٧) انظر: ص٣٨٨، ٣٨٩.

أو قال: مالي صدقة، لولا أبوك لطلقتك، فإنه لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه أقسم، كذلك هاهنا مثله، والله أعلم بالصواب[1].

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٢٦، والمهذب ٤/٢٩٤، وأسنى المطالب ٣/٣١٨، وحاشيتا القلوبي وعميرة ٣/٣٤٣.

باب الطلاق بالحساب والاستثناء(١) وغيره من الجامع الكبير

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو قال لها: أنت طالق واحدة في اثنتين، فإن نوى مقرونة باثنتين، فهي ثلاث، وإن نوى الحساب، فهي اثنتان، وإن لم ينو شيئا فهي واحدة(٢).

وهذا كما قال، وجملته : أنه إذا قال لها: أنت طالق واحدة في اثنتين فإنه ينظر، فإن لم ينو شيئا وقع عليها طلقة بقوله ((أنت طالق))، وقوله ((في اثنتين)) يحتمل ذلك في اثنتين تبقيان لي، ويحتمل في اثنتين لا تقعان، وتكون من الكنايات في الطلاق، وبالكناية من غير نية لا يقع الطلاق(٣)، وأما إن نوى به الثلاث وقعن معا، وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه قبل ذلك منه؛ لأنه غلّظ على نفسه.

والثاني: أن ((في)) بمعنى ((مع)) فكأنه قال: واحدة مقرونة مع اثنتين، فتقع الثلاث(٤).

---

(١) الاستثناء: استفعال من الثني، يقال: ثنيت الشيء إذا صرفته، وثني الثوب إذا كف من أطرافه الأذيال والإكمال . واصطلاحاً : هو إخراج بعض الجملة بلفظ إلا وأخواتها .
انظر: لسان العرب مادة (ثني) ١٤٣/٢، والمعتمد ٢٦٠/١، والعدة ٦٢٩/٢، وشرح الكوكب المنير ٢٨٢/٣، و تحرير التنبيه ص٢٩٣.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٨، وانظر: الأم ٢٧٦/٥، والحاوي ٢٣٩/١٠، والمهذب ٣٠٤/٤، وبحر المذهب ١٢٧/١٠، والتهذيب ٨٠/٦.

(٣) انظر: ص٢٨١، ٢٨٩.

(٤) انظر: الحاوي ٢٣٩/١٠، والمهذب ٣٠٤/٤، والبيان ١١٣/١٠، قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [الفجر: ٢٩] أي مع عبادي.

وأما إذا قال: نويت به الحسابَ، وكان ممن يعرف الحسابَ، فإنه تقع عليها طلقتان؛ لأن عندهم في الحساب أن واحداً في اثنين اثنان؛ لأنه واحد مرتين، والاثنين في ثلاثة ستة؛ لأنه ثلاثة مرتين[١]، وإن قال: أنا لا أعرف الضرب والحسابَ وإنما نويت به ما يوجبه أهل الحساب ويفسرونه، فهل تقع عليها طلقتان أم لا؟ فيه وجهان[٢]:

أحدهما قاله أبو بكر الصيرفي[٣]: وأنه تقع عليها طلقتان كما لو كان يعرف الحساب؛ لأنه قال ما يفسره أهل الحساب فالحساب يقتضي هذا، ولأن الشافعي قد قال: /[٤] وإن نوى الحساب فهي اثنتان، وهذا قد نوى ما يوجب الحساب.

والوجه الثاني قاله عامة أصحابنا: وأنه لا تقع عليها إلا طلقة واحدة بقوله «أنت طالق»، وقوله «واحدة في اثنتين» هو جاهل بما يوجبه الحساب غير عالم بمعناه، وصار بمنزلة الأعجمي إذا طلق بالعربية ولا يعقل معناه، فإن الطلاق لا يقع، كذلك العربي إذا قال لها: (كاله) بالفارسية معناها الطلاق، ولم يعقل معناها، فإن الطلاق لا يقع كذلك هاهنا مثله[٥]، ومعنى قول الشافعي: وإن نوى الحساب فهي اثنتان، أراد به إذا كان ممن يعرف الحساب.

---

(١) انظر: الحاوي ٢٣٩/١٠، والمهذب ٣٠٤، وبحر المذهب ١٢٨/١٠، والتهذيب ٨٠/٦.

(٢) انظر: المهذب ٣٠٤/٤، والوسيط ٢٨/٣- ٢٨٤، وحلية العلماء ٥٥/٧، والبيان ١١٣/١٠.

(٣) هو محمد بن عبد الله، أبو بكر الصيرفي، الشافعي، الإمام الجليل، الفقيه الأصولي، أحد أصحاب الوجوه المسفرة عن فضله، والمقالات الدالة على جلالته، يقال: إنه أعلم خلق الله تعالى بالأصول بعد الشافعي. تفقه على ابن سريج، وسمع الحديث من أحمد بن منصور الرمادي. توفي عام ٣٣٠هـ.
ومن تصانيفه: شرح الرسالة، وكتاب في الإجماع، وكتاب في الشروط. انظر: ترجمته: في طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٠، وتاريخ بغداد ٤٤٩/٥، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١١٦/١، وشذرات الذهب ٢٥/٣.

(٤) نهاية ل/٢٥٤.

(٥) والأظهر الوجه الثاني وهو المذهب. انظر: المهذب ٣٠٤/٤، وحلية العلماء ٥٥/٧، والتهذيب ٨٣/٦، وروضة الطالبين ٨٤/٨- ٨٥، ومغني المحتاج ٣٩٢/٣.

وأما إذا قال: أنا أعرف الضرب والعدد ولكني ما نويت شيئا ففيه وجهان[١]:

المذهب والذي نص عليه الشافعي: أنه لا يصح يقع[٢] كما لو نوى واحدة[٣].

والوجه الثاني قاله أبو إسحاق[٤]: وأنه يحتمل أن يقال يقع عليها اثنتان؛ لأنه لما كان عالما بالعدد فالظاهر منه أنه قصد إلى إيقاع الاثنين.

وقال أبو حنيفة: تقع تطليقة واحدة نوى الحساب أو لم ينوه[٥].

واحتج من نصره: بأن قوله «أنت طالق واحدة» إيقاع واحدة وقوله «في اثنتين» ليس بإيقاع وإنما هو ظرف، فينبغي أن لا تقع إلا طلقة واحدة[٦].

وهذا غير صحيح؛ لأن هذا اللفظ موضوع لعدد الاثنين فإذا قصد الاثنين وجب أن يقعا، أصله إذا أوقع العجمي بالعجمية طلقتين باللفظ الذي هو موضوع للفظتين في لغة العجم[٧].

---

(١) انظر: الحاوي ٢٣٩/١٠، والمهذب ٣٠٥/٤، وحلية العلماء ٥٦/٧.

(٢) العبارة هنا مضطربة وفي الحاوي: فالذي نص عليه الشافعي في جميع كتبه ونقله المزني هاهنا وفي جامعه الكبير أنها تكون واحدة ٢٣٩/١.

(٣) وهذا الوجه هو الأصح. انظر: روضة الطالبين ٨٤/٨.

(٤) يعني المروزي. انظر: الحاوي ٢٣٩/١٠.

(٥) انظر: الجامع الصغير ص١٥٩، ومختصر الطحاوي ص٢٠٤، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤١٠/٢، والهداية مع فتح القدير ٢٢/٤، وملتقى الأبحر ٢٦٤/١. وقال زفر والحسن بن زياد بقول الجمهور. انظر: المصادر السابقة.

وعند الحنابلة: يقع ما يوجبه أهل الحساب سواء نوى ذلك أو لم ينوه. فإن قال واحدة في اثنتين كانت اثنتان إذا كان عارفاً بالحساب. وبه قال المالكية. انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٢٢٨/٤، والمقنع لابن قدامة ١٦٠/٣، والمغني ٥٣٩/١٠- ٥٤٠، والإنصاف ٢٦٤/١، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٥٢/٤.

(٦) انظر: المبسوط ١٣٧/٦. الهداية مع فتح القدير ٢٢/٤.

(٧) انظر: البيان ١١٣/١٠، والمغني ٥٤٠/١٠.

وأيضا فإنه لو قال لها: أنت طالق هكذا، وأشار بأصبعيه، وقعت تطليقتان[1]، فإذا قال لها: أنت طالق واحدة في اثنتين، أولى بأن تقع اثنتان؛ لأن اللفظ آكد من الإشارة.

فأما الجواب عن قولهم: إن قوله «في اثنتين» ليس بإيقاع فهو: أنا لا نسلم ذلك؛ لأنه إيقاع في مواضعة أهل الحساب[2].

فرع: إذا قال لها: أنت طالق اثنتين في اثنتين وقعت ثلاث تطليقات؛ لأن اثنتين في اثنتين أربعة في مواضعة الحساب، ولكن عدد الطلاق ليس بأكثر من ثلاث فينبغي أن تقع ثلاث تطليقات[3].

وقال أبو حنيفة: تقع طلقتان، وقوله «في اثنتين» تكون لغوا[4]، وطريق هذه المسألة التي قبلها فأغنى عن الإعادة.

(١) انظر: المهذب ٣٠٣/٤، والبيان ١١٢/١٠- ١١٣، وانظر: ص٤٢٤ السابقة.
(٢) انظر: البيان ١١٤/١٠.
(٣) انظر: بحر المذهب ١٢٨/١٠، والبيان ١١٤/١٠.
(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٠٤، والمبسوط ١٣٧/٦، والهداية مع فتح القدير ٢٢/٤.

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو قال: أنت طالق واحدة لا تقع عليك فهي واحدة[1].

وهذا كما قال، إذا قال لزوجته: أنت طالق واحدة لا تقع عليك فإنه تقع عليها طلقة لإيقاعه، وقوله «لا تقع عليك» لا يصح[2]، وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أن الشرع منع من ذلك؛ لأن الطلاق إذا وقع لا يرتفع فيكون كاذبا؛ لأنه لا يخلو من أن يكون عالما بذلك أو يكون جاهلا، فإن كان لا يعلم فوقوع الطلاق لا يرتفع بجهله، وإن كان عالما بأن الشرع منع من ارتفاع الطلاق بعد وقوعه فقد أخبر عن الشرع بما هو كاذب فيه[3].

والثاني: من أصحابنا من قال: إنه لما أوقع طلقة قد عقّبها بما يريد أن يرفعها به فلا يقبل منه ذلك؛ لأنه لو قال: أنت طالق طلقة إلا طلقة، لم يصح رفع الطلاق؛ لأنه استثنى الكل فإذا أراد رفع ما أوقعه بغير لفظ الاستثناء أولى أن لا يرفع[4].

فرع: قال أبو العباس ابن سريج[5]: إذا قال لها: «أنت طالق» لا طالق فإنه يقع عليها تطليقة؛ لأن بقوله: «أنت طالق» قد وقع عليها الطلاق، وقوله «لا طالق» لا يصح؛ لأنه صرف اللفظ إلى شيء محال[6].

وأما إذا قال لها: أنت طالق أو لا؟ فإن الطلاق لا يقع عليها؛ لأنه كالمستفهم منها بقوله «أو لا»، ويفارق قوله «لا طالق»؛ لأن هناك يريد رفع ما أوقعه[7].

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٨، وانظر: الأم ٢٧٦/٥.
(٢) انظر: الحاوي ٢٤٠/١٠، وبحر المذهب ١٢٩/١٠، والبيان ١٢٤/١٠.
(٣) انظر: الحاوي ٢٤٠/١٠، وبحر المذهب ١٢٩/١٠، والبيان ١٢٤/١٠.
(٤) انظر: المصادر السابقة.
(٥) انظر: الودائع ص٥٣٢، وبحر المذهب ١٢٩/١٠، ونسبه إلى ابن سريج في كتاب الغنية.
(٦) انظر: بحر المذهب ١٢٩/١٠، والمهذب ٣١٢/٤، والبيان ١٢٤/١٠.
(٧) انظر: المصادر السابقة.

مسألة. قال الشافعي: فإن قال: واحدة قبلها واحدة كانت طلقتين[١].

وهذا كما قال، وجملة ذلك أنه [إذا][٢] قال: لزوجته[٣] أنت طالق طلقة قبلها طلقة فإنه لا يختلف المذهب في وقوع طلقتين عليها[٤]، واختلفوا في كيفية وقوعهما على وجهين[٥]:

أحدهما قاله أبو إسحاق المروزي: وأنه تقع عليها طلقة بقوله أنت طالق ويتبين أن قبلها قد وقعت طلقة باختياره فكأنه أخبر أنه قد كان أوقع طلقة قبلها[٦].

والوجه الثاني قاله أبو علي بن أبي هريرة: تقع عليها طلقة بعد التي باشرها، لأن مذهب الشافعي أنه إذا أوقع الطلاق في الزمان الماضي فذلك مستحيل ويقع في المستقبل كذلك هاهنا، ويجيء هاهنا القول الذي حكاه الربيع وأنه للشافعي في القديم[٧].

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٨، وانظر: الأم ٢٧٥/٥.

(٢) إضافة يقتضيها السياق. وانظر: الحاوي ٢٤٠/١٠.

(٣) المدخول بها؛ لأن غير المدخول بها تبيه بالأولى فلا يقع ما بعدها. انظر: المهذب ٣١١/٤، والتهذيب ٨٣/٦، ومغني المحتاج ٣٩١/٣، وقد تقدم هذا ص٣٦١.

(٤) قال النووي: (على الصحيح الذي قطع به الجمهور. وفي كتاب ابن الكج وجه أنه لا يقع إلا واحدة؛ لاحتمال أن يكون المعنى: قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة، قال: وهذا عند الإطلاق، ولو قال: أردت ذلك، صدق بيمينه لا محالة). روضة الطالبين ٨١/٨.

(٥) انظر: الحاوي ٢٤٠/١٠، والمهذب ٣١٠/٤، وبحر المذهب ١٣٠/١٠، وحلية العلماء ٦٢/٧.

(٦) وهذا هو الأصح من الوجهين، انظر: روضة الطالبين ٨١/٨.

(٧) نقل القفال الشاشي عن القاضي أبي الطيب – رحمهما الله – وجهاً آخراً: أنها تطلق مرتباً فتطلق طلقة بعدها طلقة فكأنه أو قعها متأخرة عن الحال. قال الشيخ أبو نصر – رحمه الله – وهو الأصح. حلية العلماء ٦٣/٧.

فرع: على هذا إذا قال: أردت بقولي ((قبلها)) طلقة كنت طلقتها قبل هذه فأخبرت بها، فإنه ينظر، فإن كان يعلم أن قبل هذا نكاح وطلاق، فهو على ما ذكر ويقبل منه، وأما إن لم يعلم بذلك، فإنه لا يقبل ذلك منه في الحكم ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى(١).

فصل: ذكر الشافعي في الأم(٢) ثلاث مسائل:

فالأولة: إذا قال لها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة فإنه تقع عليها ثلاث طلقات واحدة بقوله ((أنت طالق)) والثانية بقوله ((بعدها طلقة)) والثالثة بقوله ((قبلها))، وفي كيفية وقوعها وجهان، /(٣) على الخلاف بين [ابن](٤) أبي هريرة وأبي إسحاق(٥).

المسألة الثانية: إذا قال لها: أنت طالق طلقة، قبلها وبعدها طلقة. فالمذهب: أنه تقع عليها ثلاث طلقات، طلقة بقوله ((أنت طالق))، وبعدها نصف طلقة فكملناها طلقة، وقبلها نصف طلقة فكملناها طلقة فتكون ثلاثا(٦).

ومن أصحابنا من قال: يقع عليها طلقتان؛ لأنه أوقع طلقة ونصفي طلقة، والنصف إذا أضيف إلى النصف يكون طلقة فتكون طلقتين، والأول الصحيح(٧).

المسألة الثالثة: إذا قال لها: أنت طالق طلقة معها طلقة.

قال الشيخ أبو حامد: تقع عليها طلقتان، لا يختلف المذهب في ذلك(٨).

---

(١) انظر: الأم ٢٧٥/٥- ٢٧٦، والحاوي ٢٤٠/١٠، والمهذب ٣١١/٤، وبحر المذهب ١٣١/١٠.

(٢) ٢٧٥/٥- ٢٧٦.

(٣) نهاية ل/٢٥٥.

(٤) إضافة يقتضيها المعنى، وانظر: ترجمته في ص١٦٦.

(٥) تقدم قريباً في أول المسألة ص٤٣٢.

(٦) انظر: الحاوي ٢٤١/١٠، والمهذب ٣١١/٤، وبحر المذهب ١٣١/١٠، وروضة الطالبين ٨٢/٨.

(٧) انظر: بحر المذهب ١٣١/١٠، وروضة الطالبين ٨٢/٨.

(٨) انظر: الحاوي ١٤١/١٠، والبيان ١٢١/١٠.

قال القاضي: وهذا ليس بصحيح(١)، بل يجيء هاهنا القول الآخر الذي حكاه الربيع(٢)؛ لأن قوله «أنت طالق» قد أوقع الطلاق في زمان، وبقوله «معها طلقة» يريد أن يوقع طلقة أخرى في ذلك الزمان الماضي، وإيقاع الطلاق في الزمان الماضي يستحيل أن يقع معها طلقة؛ لأن بقوله «أنت طالق» إلى أن فرغ من هذه الحروف تقع طلقة، فإذا قال بعد هذا: معها، فقد حصل بين الإيقاع الأول وبين الإيقاع الثاني فصل، ولهذا قال المزني في التي لم يدخل بها: إذا قال لها: أنت طالق طلقة معها طلقة، أن الأولى تقع عليها دون الثانية؛ لأنه حصل بينهما فصل فصادفتها الثانية وهي بائن فلم تقع عليها(٣).

---

(١) يعني كلام الشيخ أبي حامد أنه لا يختلف المذهب في ذلك.

(٢) يعني في الأم وقد تقدم في أول هذا الفصل ص٤٣٢.

(٣) انظر: المهذب ٣١٢/٤، والتهذيب ٨٤/٦. فتكون المسألة على وجهين، ولكن الوجه الأول: أنه تقع عليها طلقتان هو المشهور، ولم يذكر أكثر الأصحاب غيره حتى النووي – رحمه الله – لم يذكره ولم يشر إليه لا في الروضة ولا في منهاج الطالبين، والله أعلم.

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو قال: رأسك أو شعرك أو يدك أو رجلك أو جزء من أجزائك طالق[(١)].

وهذا كما قال، وجملته أنه إذا قال لها: يدك طالق، أو رجلك، أو أنفك، أو شعرك، أو جزء من أجزائك طالق، فإن الطلاق يقع على جميعها[(٢)].

واختلف أصحابنا في كيفية وقوعه عليها على وجهين[(٣)]:

فمنهم من قال: المرأة لا تتبعض في وقوع الطلاق عليها، فإذا أوقعه على جزء منها وقع على جميعها، كما قلنا في الطلاق لما كان لا يتبعض كمّلناه، وهو إذا قال: أنت طالق نصف تطليقة، نجعلها طلقة كاملة[(٤)] كذلك هاهنا.

والوجه الثاني: أن الطلاق يقع على العضو الذي سماه، ثم يسري إلى جميعها، كما قلنا في العبد بين الشريكين، إذا أعتق أحدهما نصيبه فإنه يعتق ثم يسري إلى نصيب شريكه، كذلك هاهنا[(٥)]، هذا شرح مذهبنا[(٦)].

---

(١) وتمام المسألة (فهي طالق لا يقع على بعضها دون بعض) مختصر المزني ص٢٠٨.

(٢) انظر: الأم ٥/٢٧٦، ومختصر البويطي ل/٢١ ب، والإشراف لابن المنذر ٤/١٩٧، والحاوي ١٠/٢٤١، والمهذب ٤/٢٩٠، وبحر المذهب ١٠/١٣، والتهذيب ٦/٨٤، والعزيز شرح الوجيز ٨/٥٦٧- ٥٦٨، وروضة الطالبين ٨/٨٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٤١، والمهذب ٤/٢٩٠، وبحر المذهب ١٠/١٣٢، وحلية العلماء ٧/٢٧، والتهذيب ٦/٨٥، والبيان ١٠/٨٦، والعزيز شرح الوجيز ٨/٥٦٩.

(٤) قال النووي: (إعلم أن الطلاق لا يتبعض بل ذكر بعضه كذكر كله لقوته) روضة الطالبين ٨/٨٥.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٤١، والمهذب ٤/٢٩٠، ورجّح الروياني الوجه الثاني؛ لأن الطلاق مبني على السراية.

قال النووي – رحمه الله –: قال الإمام: وقوع الطلاق هنا على سبيل التعبير بالبعض عن الكل، ولا يتخيل هنا السراية المذكورة في قوله: بعض طالق، لكن لا يظهر بينهما فرق محقق، وفي كلام الشيخ أبي حامد وغيره، أنه يجوز أن يكون ذلك بطريق السراية. روضة الطالبين ٨/٨٥- ٨٦.

(٦) وهو قول الجمهور، قال ابن المنذر – رحمه الله –: (إذا قال الرجل لامرأته: رأسك طالق أو يدك، أو رجلك طالق فإن أكثر أهل العلم يلزمونه الطلاق) الإشراف لابن المنذر ٤/١٩٧، وانظر: الإشراف =

وقال أبو حنيفة: متى أوقع الطلاق على جزء شائع منها، يقع الطلاق على جميعها، مثل النصف، والربع، والثلث وما أشبه ذلك، وأما إذا أوقعه على نصف معين فإن الطلاق لا يقع، وناقض في مسائل فقال: إذا طلق وجهها أو رأسها أو رقبتها أو ظهرها(١) أو فرجها فإن الطلاق يقع على جميعها(٢).

واحتج من نصر قوله: بأنه طلق جزء من أجزائها لا يعبر به عن جميعها ولا هو شائع فيها(٣).

وربما قالوا: طلق جزءا تبقى الحياة مع فقده أو يبقى النكاح مع زواله فإذا أوقع به الطلاق يجب أن لا يقع، أصل ذلك إذا طلق دمعها أو ريقها أو دمها(٤).

قياس ثان قالوا: ولأن الطلاق يتعلق بالقول، فإذا أوقعه على جزء معين منها لم يقع، أصل ذلك عقد البيع والإجارة والنكاح(٥).

قالوا: ولأن الشافعي ناقض، ففرَّق في انتقاض الطهر بين أن يمس شعرها وبين أن يمس سائر أعضائها، وسوى في باب وقوع الطلاق بين إيقاع الطلاق على شعرها وبين إيقاعه على أعضائها.

= للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٤٨، والمنتقى ٤/٥، والمغني ١٠/٥٠٨، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٢٥.

(١) الظهر، وكذلك البطن فيه اختلاف عند الحنفية، قال السرخسي: والأصح أنه لا يقع. المبسوط ٦/٩٠، وطريقة الخلاف ص١٠٥، وتبيين الحقائق ٣/٤٦.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٩، ومختصر القدوري ٢/١٧٣، والمبسوط ٦/٧٩، ٨٩، ٩٠، وبدائع الصنائع ٣/٢٢٥، والهداية مع فتح القدير ٤/١٣، وطريقة الخلاف ص١٠٥، وتبيين الحقائق ٣/٤٥.

(٣) انظر: المبسوط ٦/٩٠، والحاوي ١٠/٢٤٢، وبدائع الصنائع ٣/٢٢٦، والفقه النافع ٢/٥٧٨، والاختيار لتعليل المختار ٣/١٥٧- ١٥٨.

(٤) انظر: المبسوط ٦/٩٠، والحاوي ١٠/٢٤٢، واللباب في شرح الكتاب ٢/١٧٣.

(٥) انظر: المبسوط ٦/٩٠، والحاوي ١٠/٢٤٢.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه عضو استباح الاستمتاع به بعقد النكاح، أو حرم عليه الاستمتاع به بالطلاق فإذا أوقع عليه الطلاق وهو من أهله وقع، أصل ذلك إذا قال: ربعك أو نصفك طالق[١].

قالوا: المعنى فيه إذا طلق نصفها أو ربعها: أن ذلك يجوز عقد البيع عليه وعقد الإجارة فجاز عقد الطلاق عليه، ليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا يجوز إيقاع البيع على يدها فلم يجز إيقاع الطلاق عليه[٢].

قلنا: الفرق بين الجزء المشاع وبين العضو المعين في البيع أنه إذا باع نصفها يمكن الانتفاع وتحصل المهايأة[٣]، وليس كذلك إذا أوقعه على عضو معين فإنه لا يحصل به الانتفاع، فصار بمنزلة قولنا في موات[٤] الأرض لما كانت لا ينتفع بها لم يصح بيعها، وليس كذلك الطلاق فإنه إذا أوقعه على نصفها سرى إلى جميعها فكذلك إذا أوقعه على عضو منها يسري إلى باقيها.

قياس ثان: وهو أنه جزء متصل بها اتصال خلقة فإذا أوقع عليه الطلاق وقع على جميعها، أصل ذلك الرأس والرقبة والظهر والفرج[٥].

قالوا: المعنى في الأصول التي قستم عليها: أنه يعبر بها عن جملة البدن، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾[٦] يعني ذاته[٧]، والرأس يعبر به

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٤٨، والحاوي ١٠/٢٤٢، والنكت للشيرازي ل/٢٢٣ أ.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٢٦.

(٣) المهايأة هي: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. التعريفات للجرجاني ص٣٠٣.

(٤) الموات: ما لا مالك له ولا ينتفع به من الأرض. التعريفات ص٣٠٤.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٤٣، والنكت للشيرازي ل/٢٢٣ أ، والمغني ١٠/٥٠٨، والمعونة ١/٥٧٥.

(٦) سورة القصص آية رقم (٨٨).

(٧) انظر: تفسير القرآن العظيم ٦/٢٦١، وفتح القدير للشوكاني ٤/٢٣٦.

=

عن الجملة يقال: عندي كذا وكذا رأسا من الرقيق، والرقبة يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[1]، ويقولون: عند فلان كذا وكذا من الظهر، وقال النبي ﷺ: «**مَنْ أَشْراطِ الساعةِ أنْ تَركب الفُروجُ السروجَ**»[2] فعبر بالفرج عن المرأة[3].

والجواب عنه من أربعة أوجه:

أحدها: أنا لا نسلم أن هذه الأشياء يعبر بها عن الكل، ومعنى قولهم ((عند فلان كذا وكذا)) رأس بمعنى ذي رأس، ((وكذا كذا رقبة)) بمعنى: ذي رقبة، وذي وجه، وإنما يُحذف هذا الكلام على وجه الاختصار /[4] وصار هذا مثل قوله تعالى: ﴿وَجَنَّةٍ

= وليس معنى قوله: ((يعني ذاته)) نفي لصفة الوجه عن الله تعالى، وإنما مراده: أن الذات تابعة للوجه. شرح كتاب التوحيد من صحيح البخاري للشيخ عبد الله الغنيمان ٢٦٨/١.

قال في اضواء البيان: والوجه صفة من صفات الله العلي، وصف بها نفسه، فعلينا أن نصدق ربنا ونؤمن بما وصف به نفسه مع التنزيه التام عن مشابهة صفات الخلق. ٤٩٣/٧.

وللآية معان أخرى. انظر: جامع البيان للطبري١١٩/١٠، ومعالم التنزيل للبغوي ٤٥٩/٣، وتفسير القرآن العظيم الموضع السابق، وشرح البخاري للغنيمان الموضع السابق.

(١) سورة النساء آية رقم (٩٢).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ وأخرج نحوه الحاكم في المستدرك ٤٨٣/٤ برقم (٨٣٤٩) ، والطبراني في المعجم الأوسط ١٩٥/٥ برقم (٥٠٦١)، والبيهقي في شعب الإيمان ٣٨٦/٤. وضعفه البيهقي في شعب الإيمان؛ لأنه من رواية سليمان بن داود وعليه مداره، والذي قال فيه ابن معين: ليس بشيء. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال: من قلت فيه منكر الحديث فلا تحل رواية حديثه، وقال ابن حبان ضعيف. ميزان الاعتدال ٢٨٨/٣، وانظر: نصب الراية في تخريج الهداية ٧١/٢، ومجمع الزوائد للهيثمي ١٠/٨، والفردوس بمأثور الخطاب ٣٧٩/٤، والدر المنثور للسيوطي ١٨٠/٣/ ٤٧٨/٧ وقال رواه البزار والحاكم عن أبي هريرة بسند ضعيف.

(٣) انظر: المبسوط ٨٩/٦- ٩٠، والحاوي ٢٤٢/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢٢٣ أ.

(٤) نهاية ل/٢٥٦.

عَرْضُهَا السَّمَاوَاتُ وَالأَرْضُ﴾[1] ومعناه: مثل عرض السموات والأرض[2] كذلك هاهنا[3].

والثاني: أن هذه الأعضاء إنما يعبر بها عن الكل في حالة الإطلاق دون حالة الإضافة، وهاهنا إضافة؛ لأنه قال: رأسك طالق ووجهك طالق[4].

والثالث: أنه إذا كان يعبر بما ذكروه عن الكل وعن البعض، كان يجب أن يرجعوا إلى نيته إذا أطلق، فإن أراد الجملة وقع الطلاق، وإن أراد العضو لا يوقعوا[5] الطلاق، ولما قالوا يقع الطلاق ولا يرجع إلى نيته بطل قولهم[6].

والرابع: أن في الفرع أيضا مثله فإنه يعبر باليد عن الكل فكذلك الشَّعر، يدل عليه قوله تعالى: **﴿فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ﴾**[7] وأراد به بما كسبتم[8]، ويدل عليه قول النبي ﷺ «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[9]، ويدل عليه أيضا قوله عليه السلام «**لا**

---

(١) سورة آل عمران آية رقم (١٣٣).

(٢) انظر: ص٣٤٦.

(٣) انظر: الحاوي ٢٤٣/١٠.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) كذا في الأصل.

(٦) انظر: النكت للشيرازي ل/٢٢٣ أ

(٧) سورة الشورى آية رقم (٣٠).

(٨) جامع البيان للطبري١٥٠/١١، وتفسير القرآن العظيم ٢٠٧/٧.

(٩) رواه أحمد في المسند (٢٠٠٨٦، ٢٠٣١، ٢٠١٥٦) ٨/٥، ١٢، ١٣، وأبو داود في سننه (٣٥٦١) كتاب الإجارة باب في الرقبى، والترمذي (١٢٦٦) كتاب البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداة، وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه (٢٤٠٠) كتاب الصدقات باب العارية، والنسائي في الكبرى (٥٧٨٣) ٤١١/٣، والدارمي ٢٦٤/٢، وابن الجارود في المنتقى ٢٥٦/١، برقم (١٠٢٤)، وابن أبي شيبة ٣١٦/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٩٠/٦، ٩٥، ٢٧٦/٨، والحاكم في المستدرك ٤٧/٢ وقال: صحيح الإسناد على شرط البخاري، وأعله ابن حزم في المحلى ١٧٢/٩، وانظر: المعجم الكبير للطبراني ٢٥٢/٧. =

سبق إلا في نصل أو خف أو حافر»[1] فعبر بالخف عن الجمل، وعن الفرس بالحافر[2]، ويعبر بالشَّعر عن الكل، من ذلك قول العرب «نحن أهل الشَّعر والوبر» يريدون: لنا الإبل، والغنم[3]، ويقولون «حيا الله لحيتك» يريدون به الوجه.

وأما الجواب عن قولهم: طلق جزءاً لا يعبر به عن جميعها، ولا هو شائع فيها، فلم يقع، أصله الريق، والدمع، والدم فهو من وجهين:

= والحديث من رواية الحسن عن سمرة وفي سماعه منه اختلاف بين العلماء، وانظر: التمهيد لابن عبد البر ٤٣/١٢، ونصب الراية ١٦٧/٤، والتلخيص الحبير ٥٣/٣، وبلوغ المرام ١٢٧/٣، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٨٢/٢، وتحفة المحتاج ٢٧٩/٢، وخلاصة البدر المنير ٩٧/٢، ونيل الأوطار ٤٠/٦، وقد ضعّفه الألباني في إرواء الغليل (١٥١٦) ٣٤٨/٥.

(١) رواه الشافعي في مسنده ص٥٠٤، والأم ٣٢٥/٤، وأحمد في المسند (١٠١٣٨) ٤٧٤/٢، وأبو داود (٢٥٧٤) كتاب الجهاد باب في السبق، والنسائي (٣٥٨٥) كتاب الخيل باب السبق، والترمذي (١٧٠٠) كتاب الجهاد باب ما جاء في الرهان والسبق، وقال: حديث حسن، وابن ماجه (٢٨٧٨) كتاب الجهاد باب السبق والرهان، ولم يذكر «النصل»، والنسائي في السنن الكبرى (٤٤٢٦) ٤١/٣، وابن حبان في صحيحه (٤٦٩٠) والبيهقي في السنن الكبرى ١٦/١٠، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٤٧٣٩) وابن حزم في المحلى ٣٥٤/٧، والطبراني في معاجمه الثلاثة: الكبير ٣١٤/١٠، والأوسط ٣٤١/٢، والصغير ٥٢/١، وابن أبي شيبة في المصنف ٥٢٨/٦، والبخاري في التاريخ الكبير ٨٣/٥ برقم (٢٢٩)، وصححه ابن حبان وابن القطان وابن دقيق العيد والألباني، وأعلَّ الدارقطني بعض طرقه بالوقف. انظر: تحفة المحتاج ٥٥٥/٢، والتلخيص الحبير ١٦١/٤، ونيل الأوطار ٢٢٨/٨، وسبل السلام ٧١/٤، وإرواء الغليل (١٥٠٦) ٣٣٣/٥.

(٢) قال ابن أبي حاتم: (سمعت أبي يقول: معنى حديث أبي هريرة: «لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر» الحافر: الخيل، والنصل: السهم، والخف: البعير). العلل ومعرفة الرجال ٦/٢، وكذلك فسرها ابن حزم في المحلى ٣٥٤/٧، وجاء في النهاية في غريب الحديث: أراد بالخف: الإبل، ولابد من حذف مضاف، أي من ذي خف، وذي نصل، وذي حافر، والخف للبعير كالحافر للفرس ٥١٢/١ مادة (خف).

(٣) انظر: لسان العرب ٢٧١/٥، وفتح الباري ٢٠٣/١.

أحدهما: أنه يبطل بالخمس التي ناقضوا فيها فإنه يعبر بها عن جملتها وليست شائعة فيها، ويقع الطلاق.

والثاني: أن المعنى في الأصل أنه مودع فيها ويشبه الحمل، ولو قال: حملك طالق، لم يقع الطلاق، وليس كذلك في مسألتنا فإنه متصل بها اتصال خلقة فافترقا(١).

وأما الجواب عن قولهم: إنه جزء يبقى النكاح مع فقده أو تبقى الحياة مع فقده، فإذا أوقع عليها الطلاق لم يقع، أصله ما ذكروه فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لا تأثير لقولهم؛ فإن جميع الرطوبات التي فيها لو أوقع عليها الطلاق لم يقع.

والثاني: أنه يبطل به إذا طلق جزءا منها، فإن الجزء يتناول الأظفار وما يتفسط من جلد العقب، فإن الحياة تبقى مع فقد هذا وإذا طلق جزءا منها يقع على جميعها، ثم المعنى في الأصل ما ذكرناه.

وأما الجواب عن قولهم: إن الطلاق يختص بالقول فإذا أوقعه على جزء معين منها لم يقع، أصل ذلك البيع والإجارة والنكاح فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم أن الطلاق يختص بالقول، فإنه لو طلق بأن يكتب وينوي الطلاق وقع في أحد قولينا وعلى مذهبكم، والكتابة فعل، والمعنى في البيع والإجارة: أنه إذا باع النصف، أو أجّره، أمكن الانتفاع به؛ لحصول المهايأة، و[ليس كذلك](٢) في مسألتنا فإن بيع العضو لا يمكن الانتفاع به فلم يصح إيقاع الطلاق عليه.

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٤٣، والنكت للشيرازي ل/٢٣٣ أ.

(٢) إضافة يقتضيها السياق، وعلى طريقة المصنف رحمه الله، انظر: الصفحة السابقة والجواب الآتي.

وأيضا فإن البيع والإجارة في البعض لا يسري إلى الجميع وليس كذلك الطلاق فإنه إذا أوقعه على جزء منها يسري إلى جميعها فافترقا[1].

وأما الجواب عما ذكروه من المناقضة فهو: أنا لم نناقض، وإنما نعتبر ما يحصل التلذذ بمسه وهو الأعضاء. والشعر إنما[2] يحصل التلذذ بالنظر إليه، فكذلك[3] لم تبطل الطهارة بمسه، وأما الطلاق فلا يعتبر فيه التلذذ فسوينا فيه لذلك، والله أعلم.

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٤٣، والنكت للشيرازي ل/٢٢٣ أ.

(٢) في الأصل: (وإنما) والصواب ما أثبته.

(٣) كذا في الأصل، والأوضح (فلذلك).

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو قال: أنت طالق نصف تطليقة(١).

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: أنت طالق نصف تطليقة وقعت عليها طلقة كاملة(٢)، وبه قال الكافة(٣).

وقال داود: لا يقع عليها شيء(٤).

واحتج من نصر قوله: بأن طريق الإيقاع الشرع، والشرع ما ورد إلا بتطليقة كاملة فيجب أن يكون مقصورا على ما ورد به الشرع(٥).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: **﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾**(٦) ومن طلق نصف تطليقة فقد طلقها، فيجب أن لا تحل؛ لأن الطلاق له محل ولفظ، ثم ثبت: أن محله لا يتبعض ويسري إلى الجميع، فكذلك لفظه يجب أن لا يتبعض(٧).

ولأن الفرج إذا اجتمع فيه التحليل والتحريم غلب حكم التحريم، كما إذا باع نصف أمته فإنه يحرم عليه وطأها(٨).

---

(١) وتمام المسألة (كانت تطليقة، والطلاق لا يتبعض) مختصر المزني ص٢٠٨، وانظر: الأم ٢٧٦/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٢٤٤/١٠، وبحر المذهب ١٣٤/١٠- ١٣٥.

(٣) قال ابن المنذر: (أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من طلق زوجته نصفاً، أو ثلثاً أو ربعاً، أو سدسي تطليقة أنها تطليقة واحدة). الإشراف لابن المنذر ١٩٦/٤، وانظر: المغني ٥٠٩/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ١٤٤/١٠، ، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٢٠/٤، وبحر المذهب ١٣٥/١٠، والبيان ١١٨/١٠، والمغني ٥٠٩/١٠، وبدائع الصنائع ١٥٧/٣، وفيه: أنه قول ربيعة الرأي..

(٥) انظر: بحر المذهب ١٣٥/١٠.

(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

(٧) انظر: الحاوي ٢٤٤/١٠- ٢٤٥، والبيان ١١٨/١٠، وبدائع الصنائع ١٥٧/٣، وروضة الطالبين ٨٥/٨.

(٨) انظر: الحاوي ٢٤٥/١٠، والبيان ١١٨/١٠.

وأما الجواب عن قوله: إن طريق الطلاق الشرع، وما ورد بأقل من تطليقة، فيجب أن يكون مقصوراً على ما ورد الشرع به، فهو: [أنه][1] يبطل به إذا طلق نصفها، فإن طريق الشرع ما ورد بأنه يقع على جميعها، وأجمعنا على وقوعه[2].

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو قال: نصفي تطليقة، فإنه تقع عليها طلقة واحدة[3].

وهذا كما قال، إذا قال: أنت طالق نصفي تطليقة فإنه تقع عليها طلقة كاملة؛ لأن نصفي التطليقة طلقة فوقع عليها واحدة[4]، وأما إذا قال: ثلاثة أنصاف تطليقة ففيه وجهان[5]:

أحدهما: أنه تقع عليها طلقة واحدة؛ لأن الطلقة لها نصفان والنصف الثالث يلغو؛ لأنه يستحيل أن يكون للشيء ثلاثة أنصاف[6].

والوجه الثاني: أنه تقع عليها طلقتان؛ لأن الثلاثة أنصاف طلقةٌ ونصف، فكأنه قال أنت طالق طلقة ونصف فتكمل فتكون تطليقتين[7].

فرع ذكره أبو علي في الإفصاح: وهو إذا قال: لفلان علي نصفا درهم فإنه يلزمه درهم، ولو قال: ثلاثة أنصاف درهم فيكون فيه وجهان[8]:

أحدهما: يجب له عليه درهم.

---

(١) في الأصل (أن) والصواب ما أثبته للسياق.

(٢) انظر: ص٤٣٥.

(٣) مختصر المزني ص٢٠٨.

(٤) انظر: الحاوي ٢٤٥/١٠، والمهذب ٣٠٧/٤، وبحر المذهب ١٣٥/١٠، والمغني ٥٠٩/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٢٤٥/١٠، والمهذب ٥٠٧/٤، وبحر المذهب ١٣٥/١٠، والبيان ١١٨/١٠.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: الحاوي ٢٤٥، والمهذب ٣٠٧/٤، قال الروياني: (وهو اختيار القفال). بحر المذهب ١٣٥/١٠، وهذا الوجه الثاني هو الأصح. انظر: روضة الطالبين ٨٦/٨.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٨٦/٨- ٨٧.

والوجه الثاني: أنه /[1] يجب عليه درهم ونصف.

والفرق بين هذا وبين الطلاق حيث قلنا يكمل تطليقتين: أن الطلاق مبني على التغليب والسراية، وليس كذلك الإقرار فإنه لا يسري فافترقا[2].

فصل: إذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقتين ففيه وجهان[3]:

أحدهما: تقع طلقة؛ لأن نصف الطلقتين طلقة[4].

والوجه الثاني: أنه تقع عليها طلقتان؛ لأنه أوقع نصفا شائعا من كل طلقة تكمل طلقة، فتكون تطليقتان.

وإن قال لها: أنت طالق نصفي تطليقتين وقع عليها طلقتان وجها واحدا[5]، وإن قال ثلاثة أنصاف تطليقتين ففيه وجهان[6]:

أحدهما: أنه تقع عليها تطليقتان؛ لأنه[7] ثلاثة أنصاف تكون طلقة ونصف فكمل تطليقتين.

والوجه الثاني: أنه تقع عليها ثلاث تطليقات؛ لأن نصف الطلقتين طلقة، وثلاث أنصاف التطليقتين [طلقتان][8] فعلى هذا تكون ثلاث طلقات[9].

---

(١) نهاية ل/٢٥٧.

(٢) انظر: الحاوي ٥٦/٧، وأسنى المطالب ٢٩١/٣.

(٣) انظر: الحاوي ٢٤٦/١٠، والمهذب ٣٠٨/٤، وبحر المذهب ١٣٥/١٠.

(٤) وهذا الوجه الأول هو الأصح، انظر: روضة الطالبين ٨٧/٨.

(٥) انظر: المهذب ٣٠٨/٤، وبحر المذهب ١٣٥/١٠، وروضة الطالبين ٨٧/٨، وفي الحاوي إشارة إلى احتمال وجه آخر: أن تطلق ثلاثاً. ٢٤٦/١٠.

(٦) انظر: الحاوي ٢٤٦/١٠، وبحر المذهب ١٣٥/١٠.

(٧) كذا في الأصل، ولعل الأوضح (لأن) بدون الهاء.

(٨) إضافة يقتضيها المعنى، وانظر: المصادر السابقة.

(٩) والأصح الثاني: أنه تقع عليها ثلاث تطليقات، وبه قال ابن الحداد، ونقله الشيخ أبو علي عن الأكثرين. انظر: روضة الطالبين ٨٧/٨.

قال أبو علي في الإفصاح: ولو أقر فقال: له علي ثلاثة أنصاف درهمين كان فيه وجهان:

أحدهما: يجب ثلاثة دراهم.

والوجه الثاني: درهم ونصف لأن الإقرار لا يتبعض[١].

فصل: ذكر الشافعي في كتاب إباحة الطلاق: أنه إذا قال لامرأته: أنت طالق نصف ثلث سدس[٢] تطليقة أنه تقع عليها تطليقة واحدة؛ لأن هذا عبارة عن أجزاء نصف وثلث وسدس تطليقة واحدة[٣].

قال أصحابنا: وإن قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة تقع عليها ثلاث تطليقات؛ لأنه أفرد النصف بذكر تطليقة وكذلك الثلث وكذلك السدس فكمّلنا كل جزءٍ ذكره تطليقة فحصل الثلاث، وإذا قال: أنت طالق نصف وثلث وسدس، وأطلق اللفظ فإنه تقع عليها طلقة بقوله «أنت طالق» ويرجع في بقية لفظه إلى نيته فيه؛ لأنه كالكناية[٤].

---

(١) تقدم قريباً انظر: ص٤٤٤.

(٢) في الأم ٥/٢٧٦: «نصف وثلث وسدس» بواو العطف.

(٣) انظر: الأم ٥/٢٧٦، والحاوي ١٠/٢٤٦، والمهذب ٤/٣٠٩، وبحر المذهب ١٠/١٣٦، والوجيز ٣/٢٨٤، والبيان ١٠/١١٩، والمغني ١٠/٥١٠.

(٤) انظر: الودائع لابن سريج ص٥٣٤، والحاوي ١٠/٢٤٦، وبحر المذهب ١٠/١٣٦.

قال الماوردي: والفرق بينهما: أنه إذا أدخل بين الأجزاء واو العطف تغاير المعطوف، وإذا حذفها لم يتغاير.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال لأربع نسوة قد أوقعت بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقا واحدة[1].

وهذا كما قال، إذا كان له أربع نسوة فقال: أوقعت بينكن تطليقة فإنه يقع على كل واحدة ربع تطليقة فيكمّل ذلك؛ لأن الطلاق لا يتبعض ويحصل على كل واحدة تطليقة، وإن قال لهن: أوقعت بينكن تطليقتين فكذلك إلا أن يريد الزوج أن يوقع كل واحدة من الطلقتين بينهن فتصيب كل واحدة من النساء من كل طلقة ربعها فتتكمّل طلقتان على كل واحدة، وإن قال: أوقعت بينكن ثلاثا فكذلك، وإن قال: أوقعت بينكن أربعا فكذلك.

وأما إذا قال لأربع نسوة: أوقعت بينكن خمس تطليقات فإنه يقع على كل واحدة منهن طلقتان؛ لأن كل واحدة تخصها بالحساب طلقة وربع فيكمّل؛ وعلى هذا إلى الثمان يقع عليهن طلقتان، فأما إذا قال: إني أوقعت عليكن تسع طلقات فإنه يقع على كل واحدة ثلاث طلقات[2] وكذلك إلى الاثني عشر، وما جاوز ذلك لغو وتقع الثلاث[3].

---

(١) (وكذلك تطليقتين وثلاثاً وأربعاً إلا أن يريد قسم كل واحدة فيطلق ثلاثاً ثلاثاً). مختصر المزني ص٢٠٨، وانظر: الأم ٥/٢٧٦.

(٢) لأن الثمان على الأربع طلقتان لكل واحدة فإذا زاد تاسعة، أصاب كل واحدة منهن منها جزءٌ فيكمّل فيقع عليها ثلاث.

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/١٩٦، والحاوي ١٠/٢٤٧، والمهذب ٤/٣٠٩، والبيان ١٠/١٢٠، والمغني ١٠/٥١١- ٥١٢.

فصل: قال الشافعي في كتاب إباحة الطلاق: إذا قال الرجل لامرأته ولأجنبية واقفة معها: إحداكما طالق فإنه ينظر، فإن قال: ما نويت شيئا، لكني لم أرد طلاق زوجتي، فالقول قوله، وامرأته باقية معه على النكاح، وأما إذا قال: نويت إيقاعه على الأجنبية، وصدقته زوجته، فلا كلام، وكانا باقيين على النكاح، وأما إن كذبته وقالت: بل أوقعته عليّ دونها فإن القول يكون قوله مع يمينه(١).

فرع: على هذا إذا كان اسم امرأته عمرة وكان في جواره امرأة اسمها عمرة فقال: عمرة طالق ثم قال: أردت بذلك جارتي دون امرأتي، قال أصحابنا: لم يقبل ذلك منه في الحكم وقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى(٢).

قال القاضي رحمة الله عليه: ولا فرق عندي بين هذه المسألة وبين التي قبلها(٣)، ومن أصحابنا من قال: في هذه المسألة لا يقبل منه في الحكم وهناك يقبل منه حيث أبهم اللفظ، والفرق بينهما: أنه لما قال «عمرة» قد عرّفها باسمها العلم، فإذا أراد صرف ذلك إلى غيرها لم يقبل منه في الحكم، وليس كذلك إذا قال: إحداكما طالق فإنه أبهم الطلاق ولم يعرّف بالاسم العلم فرُجِعَ إلى نيته(٤).

---

(١) انظر: الأم ٢٧٦/٥، والمهذب ٣٦٠/٤، وبحر المذهب ١٣٨/١٠، وروضة الطالبين ١٠٢/٨.

(٢) انظر: بحر المذهب ١٣٨/١٠، قال النووي: (الصحيح الذي عليه الجمهور: أنه لا يقبل فتطلق زوجته ظاهراً ويدين) روضة الطالبين ١٠٢/٨.

(٣) يعني أنه يصدق بيمينه، قال النووي: (وهذا اختيار القاضي أبي الطيب الطبري وغيره).

والوجه الثالث قاله إسماعيل البوشنجي: إن قال: زينب طالق، ثم قال: أردت الأجنبية، قبل، وإن قال: طلقت زينب، لم يقبل، وهذا ضعيف) روضة الطالبين ١٠٢/٨.

(٤) انظر: روضة الطالبين ١٠٢/٨.

فصل: قال أبو العباس بن القاص في التلخيص[١]: إذا كان لرجل أربع نسوة فقال لثلاث منهن: أوقعت بينكن تطليقة، وقال للرابعة: أنت شريكتهن فإنه ينظر فيه فإن كان وصل كلامه بعضه ببعض فإنه يقع على الأربع طلقة طلقة، لأنه لما شرّك بينهن في الطلقة صار كأنه أوقع بين الأربع طلقة فتكمَّل لكل واحدة طلقة[٢]، وإن كان سكت على قوله: بينكن تطليقة ثم قال أنت شريكتهن فإنه تقع على الثلاث طلقة طلقة، وتقع على الرابعة طلقتان لأنه قال بعد أن حصل على كل واحدة من الثلاث تطليقة أنت شريكتهن فتكون شريكتهن في الثلاث فتخصها طلقة ونصف وتكمل فتكون طلقتين، قال المزني في المنثور مثل هذا، وهذا إذا كان له ثلاث نسوة فأوقع على واحدة منهن ثلاث طلقات ثم قال للثانية أنت شريكتها ثم قال للثالثة أنت شريكة الثانية فإنه تقع على الأولى الثلاث ولا كلام، وتقع على الثانية طلقتان لأنه جعلها شريكة للأولى فتصيبها طلقة ونصف وتكمل، وتقع على الثالثة طلقة لأنه جعلها شريكة /[٣] للثانية وقد أصابها طلقتان فيصيبها النصف وهي واحدة[٤]، والله أعلم.

---

(١) انظر: ص٥٢٠.

(٢) انظر: الحاوي ٢٤٧/١٠، والمهذب ٣٠٩/٤، والبيان ١٢٠/١٠، وروضة الطالبين ٨٨/٨.

(٣) نهاية ل/٢٥٨.

(٤) انظر: الوجيز ٢٨٥/٣، وروضة الطالبين ٩٠/٨، وأسنى المطالب ٢٩٢/٣.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين فهي واحدة[١].

وهذا كما قال، وجملة ذلك أن الاستثناء عندنا يصح، ولا فرق بين أن يستثني الأقل أو الأكثر[٢]، وهو جائز في اللغة، وقد ورد به القرآن بدليل قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾[٤].

إذا ثبت هذا فإنه إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين فإنه تقع عليها طلقة واحدة، ويصح الاستثناء؛ وبه قال الكافة[٥].

وقال أحمد بن حنبل: تقع عليها ثلاث تطليقات[٦]، ولا يصح الاستثناء الأكثر وترك الأقل، ولا يصح الاستثناء عنده إلا بما دون النصف[٧]، وهو مذهب ابن درستويه النحوي[٨].

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٨، وانظر: الأم ٢٧٦/٥.

(٢) وهو قول أكثر الأصوليين والفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية. انظر: إحكام الفصول للباجي ص١٨٧، واللمع للشيرازي ص٩٧، والمستصفى ٣٨٥/٣، والإحكام للآمدي ٣١٨/٢، والبحر المحيط ٣٩٠/٤، وإرشاد الفحول ص٤٩٧.

(٣) سورة العنكبوت آية رقم (١٤).

(٤) سورة الحجر آية رقم (٣٠- ٣١).

(٥) الإجماع لابن المنذر ص١٠٢، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٤٠/٢، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٥٦٩/١، والحاوي ٢٤٩/١٠، والمهذب ٣١٤/٤، والبيان ١٢٥/١٠، والمغني لابن قدامة ٤٠٥/١٠، والموسوعة الفقهية ٤٣/٢٩.

(٦) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٦٢/٢، والمغني ٤٠٥/١٠.

(٧) انظر: روضة الناظر ١١٥/٢- ١١٦، وشرح الكوكب المنير ٣٠٧/٣- ٣٠٨.
وجاء فيه أنه: (عند الإمام أحمد – رحمه الله – وأصحابه، وأبي يوسف وابن الماجشون وأكثر النحاة، وذهب ابن هبيرة إلى أنه قول أهل اللغة، ونقله أبو حامد الاسفراييني وأبو حيان في الارتشاف عن نحاة البصرة، ونقله ابن السمعاني وغيره عن الأشعري). وانظر: المغني ٢٩٢/٧، ورؤوس المسائل الخلافية ٩١٩/٣، والإنصاف ١٧١/١٢- ١٧٢، وانظر: إحكام الفصول للباجي ص١٨٧.

(٨) هو عبد الله بن جعفر بن محمد بن درستويه بن المرزبان الفارسي، أبو محمد، الإمام العلامة، شيخ النحو، تلميذ المبرد وثعلب، سمع يعقوب الفسوي وابن قتيبة وغيرهما. حدّث عنه الدارقطني وابن منده وغيرهم. وصنف التصانيف، منها: الإرشاد وشرح الفصيح وغريب الحديث وغيرها. وبرع في =

واحتج: بأن هذا الاستثناء لا يعرف لأهل اللغة فيجب أن لا يصح، أصل ذلك إذا استثنى الكل[1].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما استدل به ابن أبي هريرة على ابن درستويه وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلاَّ مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِين﴾[2] وبقوله تعالى: ﴿قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلاَّ عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾[3] وأيهما كان من الاستثناء أكثر كان دليلا لنا[4]، ويدل عليه أيضا قول الشاعر:

أدوا التي نقصت تسعين عن مائة ۞ ثم ابعثوا حكما بالحق قوّالا[5]

= العربية ورُزق الإسناد العالي، وكان ثقة، ناصراً لنحو البصريين، ولد سنة ٢٥٨هـ وتوفي سنة ٣٤٧هـ. انظر: ترجمته: في سير أعلام النبلاء ٥٣١/١٥، ولسان الميزان (٤١٨٥).

وانظر: قوله هذا في الحاوي ٢٤٩/١٠، وإحكام الفصول للباجي ص١٨٧، واللمع للشيرازي ص٩٧.

وقال الشوكاني: (ومن جملة المانعين من استثناء الأكثر أحمد ابن حنبل وأبو الحسن الأشعري، وابن درستويه من النحاة، وهو أحد قولي الشافعي، والحق أنه لا وجه للمنع لا من جهة اللغة، ولا من جهة الشرح، ولا من جهة العقل). إرشاد الفحول ص٤٩٩.

(١) انظر: المغني ٢٩٢/٧، وروضة الناظر ١١٦/٢.

(٢) سورة الحجر آية رقم (٤٢).

(٣) سورة ص الآيتين (٨٢- ٨٣).

(٤) انظر: الحاوي ٢٥٠، واللمع للشيرازي ص٩٨، والبيان ١٢٥/١٠.

(٥) ذكره الماوردي في الحاوي ٢١/٧ وتصحفت (أدوا) إلى (ردوا)، ٢٥٠/١٠، كما ذكره القرافي في الاستغناء في أحكام الاستثناء ص٥٣٨، وأبو الوليد الباجي في إحكام الفصول في أحكام الأصول ص١٨٨، والغزالي في المستصفى ٣٨٧/٣، والآمدي في الإحكام ٣١٩/٢، وابن قدامة في روضة الناظر ١١٦/٢، ١١٧ وقال: قال ابن فضال النحوي: هذا بيت مصنوع ولم يثبت عن العرب، كما ذكره في المغني ٢٩٢/٧ ونقل فيه قول ابن فضال السابق. وفي المغني وروضة الناظر (قوّاماً) بدل (قوّالاً).

قال الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي في تحقيقه لكتاب الواضح في أصول الفقه ٤٧٤/٣: (رواية البيت في المصادر «سبعين»، والبيت من قصيدة لأبي مكعث منقذ بن حنيس أخي بني مالك، وكان من خبرها: أن غلاماً من بني سعد قتل غلاماً من بني مالك، فخرجت بنو مالك =

فاستثنى التسعين عن المائة.

ويدل عليه أيضا من جهة القياس: أن الاستثناء إخراج بعض ما تناوله اللفظ فصح أن يستثني الأكثر ويبقى الأقل، أصل ذلك التخصيص.

قياس ثان: وهو أنه استثناء بقي منه بعض المستثنى منه فصح ذلك، أصله إذا بقي الأكثر، أو نقول: كل استثناء صح بالأقل صح بالأكثر، أصل ذلك التخصيص(١).

فأما الجواب عن قولهم: إن هذا لم يسمع من أهل اللغة فلم يصح، أصله إذا استثنى الكل، فهو أنا لا نسلم بل قد سمع وقد دللنا عليه بالقرآن والشعر(٢).

والثاني: أنه لا يمتنع أن يكون لم يسمع فيجوز القياس على ما سمع منهم، ألا ترى أنا لم نسمع منهم أن الفاعل مرفوع وكل مفعول به منصوب، ويرفع كل فاعل وينصب كل مفعول وأثبتنا ذلك قياسا على ما سمع منهم كذلك هذا، ثم المعنى في الأصل الذي قاسوا عليه منه إذا استثني الكل أنه لا يجوز في التخصيص فلم يجز في

= وأخذوا السعدي فقتلوه، فاحتربت بنو سعد بن ثعلبة وبنو مالك، فمشت الشعراء بينهم فقال سعد بن ثعلبة: لا نرضى حتى نعطى مائة في صاحبنا، ويعطى بنو مالك سبعين فغضب له بنو أسد ابن مالك، فقال أبو مكعث:

إن الذي قتلهم أمس سيدهم ۞ لا تحسبوا ليلهم عن ليلكم ناما).

وذكر بيتاً آخر ثم البيت الذي معنا، وبالنظر إلى هذه القصة لا يصلح البيت شاهداً في هذه المسالة للجمهور؛ وذلك لأنه ليس فيه استثناء السبعين أو التسعين من المائة. والله أعلم.

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٦١٦/٢، واللمع للشيرازي ص٩٨، والمستصفى ٣٨٦/٣، وقال: (قال القاضي – رحمه الله –: وقد نصرنا في مواضع جوازه، والأشبه أن لا يجوز؛ لأن العرب تستقبح استثناء الأكثر وتستحمق قول القائل: رأيت ألفاً إلا تسعمائة وتسعة وتسعين...،
واحتجوا بأنه لما جاز استثناء الأقل جاز استثناء الأكثر.
وهذا قياس فاسد، كقول القائل: ((إذا جاز استثناء البعض جاز استثناء الكل))، ولا قياس في اللغة، ثم كيف يقاس ما كرهوه وأنكروه على ما استحسنوه...؟!)

(٢) ص٤٥١.

الاستثناء، أو نقول: الاستثناء بيان المراد باللفظ فإذا رفع الكل لم يكن بيانا وإنما يكون إسقاطا، وليس كذلك إذا نفى الأقل فإنه يكون قد بين فلهذا افترقا[١].

مسألة. قال: ولو قال: ثلاثا إلا ثلاثا فهي ثلاث، إنما يجوز الاستثناء إذا بقي شيء فإن لم يبق شيء فمحال[٢].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا فإنها تطلق ثلاثا ولم يصح ما استثناه؛ لأنه رفع ما أثبته جميعه، والاستثناء إنما يصح إذا بقي شيء، وكذلك لو قال: واحدة إلا واحدة واثنتين إلا اثنتين، أو قال نصف طلقة إلا نصف طلقة فإن هذا كله لا يصح؛ لأنه رفع لكل ما أوقع[٣].

فرع: إذا قال: أنت طالق خمسا إلا ثلاثا، فاختلف أصحابنا في هذه المسألة على طريقين[٤]:

فقال أبو علي بن أبي هريرة: تقع عليها ثلاث طلقات، وكذلك قال أبو علي الطبري.

واحتج: بأن الزوج إنما يملك من امرأته ثلاث طلقات، فإذا قال «خمس طلقات» وقع ما هو مالك له دون ما لا يملك، فإذا قال «إلا ثلاثا» وقد بينا أنه إنما يملك ثلاثا فكأنه استثنى الجميع فلم يصح، وهو بمنزلة ما لو قال: ثلاثا إلا ثلاثا، فإنه لا يصح وتقع الثلاث كذلك هاهنا[٥].

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٦١٦.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٨، وانظر: الأم ٥/٢٧٦.

(٣) انظر: مختصر البويطي ل/٣٠ ب، والوجيز ٣/٢٨٦، والتهذيب ٦/٨٨، والبيان ١٠/١٢٦، وروضة الطالبين ٨/٩٢.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/١٥٠، والمهذب ٤/٣١٤- ٣١٥، وبحر المذهب ١٠/١٤١، وحلية العلماء ٧/٦٥، والبيان ١٠/١٢٧. وفيها (وجهان).

(٥) انظر: الحاوي ١٠/١٥٠، والمهذب ٤/٣١٥، وبحر المذهب ١٠/١٤١.

والوجه الثاني: وهو المذهب وهو الذي رواه أبو يعقوب البويطي في مختصره[١] في آخر باب الطلاق، وأنه تقع عليها طلقتان؛ لأن الشافعي قال: إذا قال أنت طالق ستا إلا أربعا وقع عليها طلقتان؛ لأن الاستثناء طريقه اللغة ولا فرق عندهم بين أن يقول ((سبعة)) وبين أن يقول ((عشرة إلا ثلاثة)) [لأن كلاً منهما][٢] عبارة عن السبعة، فإذا قال: خمسا إلا ثلاثا فكأنه أثبت الاثنين، واستثنى الثلاث فتقع عليها طلقتان، فلو قال لها: أنت طالق خمسا إلا اثنتين، فإنه تقع عليها طلقة على قول ابن أبي هريرة ويكون كأنه قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين، وعلى المذهب تقع عليها ثلاث[٣].

(١) لم أجده فيه في الموضوع المذكور، ولعله لاختلاف النسخ؛ لأن صاحب الحاوي حكاه عنه وكذلك الروياني وغيرهم، انظر: المراجع الآتية.

(٢) إضافة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: الحاوي ٢٥٠/١٠، والمهذب ٣١٥/٤، وبحر المذهب ١٤١/١٠، والبيان ١٢٨/١٠، وروضة الطالبين ٩٤/٨، وهو الأصح.

فصل: إذا ثبت ما ذكرناه وأن الاستثناء يصح بالأكثر وبترك الأقل، فإن الاستثناء هو ضد المستثنى منه، فإذا كان المستثنى منه إثباتا كان الاستثناء نفيا، وإذا كان المستثنى منه نفيا كان الاستثناء إثباتا، والنفي من النفي إثبات[(١)]، والدليل على أن النفي من النفي إثبات: قوله تعالى ﴿**قَالَ فَمَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ**﴾[(٢)] وهذا نفي، ثم قال: ﴿**إِلَّا امْرَأَتَهُ**﴾[(٣)] فاستثناها، وهذا نفي من نفي فكان إثباتا، وتقديره: إلا امرأته فإنا مهلكوها[(٤)].

إذا ثبت هذا فإنه إذا استثنى استثناءين فلا يخلو إما أن يعطف أحدهما على الآخر بالواو؛ [أو][(٥)] لا يعطف بالواو، فإن عطف أحدهما على الآخر بالواو فتكون الكلمتان كالجملة الواحدة، فإذا قال: أنت طالق خمسا إلا اثنتين وإلا واحدة فإنه تقع عليها طلقة واحدة ويصير كما لو قال: أنت طالق خمسا إلا أربعا[(٦)].

وأما إذا كان الاستثناءين بغير واو العطف فإن كل واحد منهما يرجع إلى الذي يليه إن كان الأول إثباتا كان هو نفيا وإن كان الذي يليه نفيا كان هو إثباتا، فإذا قال: أنت طالق خمسا إلا أربعا إلا اثنتين إلا واحدة /[(٧)] فإنها تطلق تطليقتين؛ لأن

---

(١) انظر: الحاوي ٢٤٨/١٠، وبحر المذهب ١٣٩/١٠، والتهذيب ٩٠/٦، والبحر المحيط ٤٠٣/٤، وروضة الطالبين ٩٣/٨.

(٢) سورة الحجر آية رقم (٥٧- ٥٨).

(٣) سورة الحجر آية رقم (٦٠).

(٤) انظر: الحاوي ٢٤٩/١٠، والمهذب ٣١٤/٤، ومعالم التنزيل للبغوي ٥٣/٣، وتفسير القرآن العظيم ٥٤١/٤.

(٥) في الأصل: (و) والصواب ما أثبته للسياق. وانظر: روضة الطالبين ٩٢/٨- ٩٣.

(٦) انظر: الحاوي ٢٤٩/١٠، ٢٥٠- ٢٥١، وبحر المذهب ١٤٠/١٠- ١٤١.

(٧) نهاية ل/٢٥٩.

قوله خمسا إثبات فإذا قال إلا أربعا كان نفيا فتبقى واحدة، فإذا قال إلا اثنتين كان هذا إثباتا فتقع عليها ثلاث، فإذا قال إلا واحدة كان نفيا فبقي طلقتين وعلى هذا أبدا[(١)].

فرع: إذا قال: أنت طالق خمسا إلا أربعا إلا اثنتين لم يصح هذا الاستثناء الأخير، وكذلك لو قال إلا ثلاثا، وإنما قلنا ذلك لأن الاستثناء يجب أن يكون أقل من المستثنى منه هاهنا، فأما أن يكون مثله أو أكثر فلا يصح[(٢)].

فرع: إذا قال لها: أنت طالق طلقة إلا نصف طلقة صح هذا الاستثناء، إلا أنه تقع عليها طلقة لأنا وإن حكمنا برفع نصفها بالاستثناء إلا أنه بقي نصف طلقة فتكمل فتكون طلقة[(٣)]، والله أعلم بالصواب.

(١) انظر: الحاوي ٢٥١/١٠، و بحر المذهب ١٤١/١٠، وروضة الطالبين ٩٤/٨.

(٢) انظر: البحر المحيط ٤٠٨/٤، ونقل ذلك عن المصنف أبي الطيب – رحمه الله –، وانظر: روضة الطالبين ٩٤/٨.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٩٥/٨.

فصل: إذا قال لها: أنت طالق طلقتين ونصف إلا نصف طلقة لم يصح هذا الاستثناء لأنه رفع الكل، فإنه لما فصل نصف الطلقة عن الطلقتين بالواو صارت الطلقتان جملة والنصف جملة أخرى[(١)]؛ نص عليه في البويطي، وعلى مسألتين أخريين[(٢)]:

إحداهما: إذا قال: أنت طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا، قال: تقع ثلاث طلقات ولا يصح الاستثناء لأنه فصل بين الثلاث والثلاث بالواو وصارتا جملتين[(٣)].

والثانية: إذا قال: أنت طالق وطالق ثم طالق إلا طالق فإنه لا يصح هذا الاستثناء وتقع الثلاث، وإنما كان كذلك لأن الاستثناء إذا تعقب الجمل إنما يرجع إليها إذا كان يحسن رجوعه إلى كل واحدة من الجمل، والأربع لا يحسن رجوعها إلى الثلاث، ويفارق هذا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾[(٤)] فإنه يحسن رجوع هذا الاستثناء إلى كل واحدة من الجملة فنقول: لا تقبلوا لهم شهادة إلا أن يتوبوا وأولئك هم الفاسقون إلا أن يتوبوا[(٥)].

---

(١) انظر: الحاوي ٢٥١/١٠، والمهذب ٣١٣/٤، وبحر المذهب ١٣٩/١٠، والوجيز ٢٨٧/٣، والتهذيب ٩٣/٦، والبيان ١٢٧/١٠.

(٢) انظر: المسألتين في مختصر البويطي ل/٣٠ ب.

(٣) انظر: بحر المذهب ١٤١/١٠.

(٤) سورة النور آية رقم (٤، ٥).

(٥) مسألة تعقب الجمل المتعاطفة بالاستثناء، هل يرجع الاستثناء إلى الجميع أم إلى الأخير؟ فيه خلاف بين أهل الأصول على ثلاثة أقوال:

الأول: مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: أنه يرجع إلى الجميع.

والثاني: وهو مذهب الحنفية، قالوا: يقتصر على الأخير إلا أن يقوم الدليل على التعميم.

والثالث: وهو مذهب الأشاعرة، واختاره إمام الحرمين الجويني والغزالي وفخر الدين الرازي، قالوا: يحتمل كليهما، فيجب التوقف إلى قيام دليل.

=

ومن أصحابنا من خرّج في هذه المسائل كلها قولا آخر وأنه يصح هذا الاستثناء؛ لأنه لما عطف بعضها على بعض بالواو صار كأنه نطق بها دفعة واحدة، ولو قال: ثلاثا إلا واحدة صح، فكذلك يصح قوله «طلقة وطلقة ثم طلقة إلا طلقة» وهذا ليس بشيء؛ لأنه خلاف ما نص عليه الشافعي(١).

فرع: إذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنين، فقد اختلف أصحابنا في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب(٢).

منهم من قال: تقع عليها ثلاث طلقات؛ لأنه لما قال: أنت طالق ثلاثا، أوقع ثلاثا، فإذا قال: إلا ثلاثا فقد رفع الكل فلم يصح استثناؤه، فإذا قال: إلا اثنتين كانت هذه فرعا على الاستثناء الذي قبلها فأسقطناها أيضا.

ومن أصحابنا من قال: تقع عليها طلقة واحدة؛ لأن الاستثناء الأول لما كان فاسدا ألغيناه وصار كأنه ما وجد إلا الاستثناء الثاني، يرجع إلى الثلاث الأولة فوقع منها اثنتان وبقي واحدة(٣).

= انظر: إحكام الفصول للباجي ص١٨٨- ١٨٩، واللمع للشيرازي ص٩٨، والتبصرة له ص١٧٣، والمحصول ٤٣/٣، والمستصفى ٣٨٨/٣، والإحكام للامدي ٣٢١/٢، وشرح الكوكب المنير ٣١٢/٣، وإرشاد الفحول ص٥٠٣- ٥٠٤، وفي الأخيرين زيادة تفصيل وأقوال أخرى غير الثلاثة أعلاه، والله أعلم.

(١) في الأم ٢٧٦/٥- ٢٧٧ حيث قال: «إنما يكون الاستثناء جائزاً إذا بقي مما سمى شيء يقع به شيء مما أوقع، فأما إذا لم يبق مما سمى شيئاً مما استثنى فلا يجوز الاستثناء والاستناء حينئذ محال، ولو قال لها أنت طالق، ثم طالق، وطالق إلا واحدة كانت طالقاً ثلاثاً؛ لأنه قد أوقع كل تطليقة وحدها، ولا يجوز لأن يستثني واحدة من واحدة كما لو قال لغلامين له: مبارك حر، وسالم حر، إلا سالم، لم يجز الاستثناء ووقع العتق عليهما معاً، كما لا يجوز أن يقول: سالم حر إلا سالم، لا يجوز الاستثناء إذا فرق الكلام، ويجوز إذا جمعه ثم بقي شيء يقع به بعض ما أوقع». وانظر: حلية العلماء ٦٤/٧، ونقله عن المصنف.

(٢) انظر: الحاوي ٢٥٢/١٠، والمهذب ٣١٥/٤، والوجيز ٢٨٦/٣، وحلية العلماء ٦٦/٧.

(٣) ورجحه الغزالي في الوجيز ٢٨٦/٣ فقال: وهو الصحيح.

ومن أصحابنا من قال: تقع عليها طلقتان وهو الصحيح؛ لأنه لما قال: أنت طالق ثلاثا أوقع الثلاث فإذا قال: إلا ثلاثا إنما يصح إذا وقع السكوت عليه، [وهنا][1] ما وقع السكوت على هذا الاستثناء، بل عقبه بإثبات، وهو قوله: إلا اثنتين[2]، والله أعلم بالصواب.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: كلما ولدت ولدا فأنت طالق واحدة فولدت ثلاثا في بطن طلقت بالأول واحدة وبالثاني أخرى وانقضت عدتها بالثالث[3].

وهذا كما قال، إذا كانت زوجته حاملا فقال لها: كلما ولدت ولدا فأنت طالق، فولدت ثلاثة أولاد واحدا بعد واحد، وبين كل ولد أقل من ستة أشهر، فإن بالأول تقع عليها طلقة؛ لأن الصفة قد وجدت في حال الزوجية فوقع بوجودها الطلاق، فإذا ولدت الثاني وقع عليها طلقة أخرى؛ لأن الصفة قد وجدت، وصادفت الزوجية أيضا فوقع بها طلقة ثانية، والعدة إنما تنقضي بعد وضع جميع الحمل، فإذا ولدت الثالث لم يقع به الطلاق؛ لأن عدتها انقضت فصادفها وهي بائن فلا يقع[4].

وذكر أبو علي [بن][5] خيران: أن الشافعي قال في الإملاء: إنه يقع بالثالث طلقة ثالثة[6].

---

(١) إضافة يقتضيها السياق.

(٢) وهذا هو الأصح من الأوجه كما صححه المصنف - رحمه الله -، وانظر: روضة الطالبين ٩٣/٨-٩٤، وحلية العلماء ٦٦/٧، والمغني لابن قدامة ٢٩٤/٧- ٢٩٥.

(٣) مختصر المزني ص٢٠٨.

(٤) انظر: التلخيص ص٥١٨، والحاوي ٢٥٣/١٠، وبحر المذهب ١٤٣/١٠، والوسيط ٣٠٠/٣.

(٥) إضافة يقتضيها السياق.

(٦) انظر: الحاوي ٢٥٤/١٠، والمهذب ٣٣٢/٤.

واحتج بأن «كلما» للتكرار فيقتضي أن يكون بوجود كل ولد تقع طلقة، وقد وجد الثالث فيجب أن يقع به طلقة كالأول وكما لو وضعت الثلاث في حالة واحدة(١).

وهذا غلط، والصحيح هو الذي نص عليه الشافعي وأنه لا يقع بالثالث الطلاق؛ لأن الطلاق إنما يقع بعد وضع الولد، وبعد [وضعها](٢) له تنقضي عدتها، فلو أوقعنا الطلاق أدى ذلك إلى وقوعه في حال البينونة ويصير كما لو قال لها: أنت طالق إذا مت فإنه لا يقع عليها، كذلك هاهنا(٣).

والجواب عن قوله: إن «كلما» للتكرار، فيقتضي أن كلما أتت بولدٍ تقع عليها طلقة، كما لو ولدت توأماً في حالة واحدة وكالأول والثاني، و(٤)لا خلاف أن «كلما» للتكرار، ولكن إذا وجدت الصفة في حالة الزوجية، فأما أن توجد الصفة في حالة البينونة فلا يقع بها شيء وهاهنا قد وجدت في حال البينونة(٥).

وأما الجواب عن قوله: إن الشافعي ذكر هذا في الإملاء، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: قد ذكره في الإملاء، ولكنا نحمله على أنه أراد به إذا كان قد ولدت ولدا وقع بها طلقة ثم راجعها ثم ولدت الثاني ووقع بها طلقة ثم راجعها /(٦) ثم ولدت الثالث فإنه يقع بها طلقة ثالثة؛ لأن الصفة توجد في حال الزوجية، أو يكون أراد به إذا وضعتهم في حالة واحدة، فأما إذا وضعت ولدين فإن بالأول تقع عليها

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٥٤، والمهذب ٤/٣٣٢، وبحر المذهب ١٠/١٤٣، والبيان ١٠/١٥٧.

(٢) في الأصل: (وضعهما) والصواب ما أثبته للسياق.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٥٤، والمهذب ٤/٣٣٢، وروضة الطالبين ٨/١٤١.

(٤) كذا في الأصل، وهنا بداية الجواب وكان فيه تحريفاً أو سقطاً تقديره: «هو أنه» وتحذف الواو.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٥٥، وبحر المذهب ١٠/١٤٣، والبيان ١٠/١٥٧.

(٦) نهاية ل/٢٦٠.

طلقة ولا يقع عليها بالثاني طلاق؛ لأن عدتها تنقضي بوضعه، وأما إذا وضعت أربعا فإنه يقع عليها بولادة ثلاثة أولاد ثلاث طلقات وتنقضي عدتها بالرابع[1].

هذا كله إذا كان بين ولادة كل اثنين منهم أقل من ستة أشهر، فأما إذا كان بينهما ستة أشهر فأكثر فإنه حمل آخر، لأنه لا يجوز أن يكون بين الولدين في حمل واحد ستة أشهر، وهذا كله إذا ولدتهم واحدا بعد واحد، فأما إذا ولدتهم موضعا – واحدا وقد قيل: إنه يكون مثل ذلك في مشيمة[2] واحدة – فإنه تقع عليها ثلاث طلقات؛ لأن الصفة قد وجدت في حالة واحدة، ولا فرق بين أن توجد الصفة مجتمعة أو متفرقة وصار كما لو قال: إن كلمت أباك فأنت طالق، وإن كلمت أخاك فأنت طالق، وإن كلمت ابنك فأنت طالق فكلمتهم في حالة واحدة فإنه تقع عليها الثلاث بأن تقول لهم: كيف أنتم، ولو كلمتهم واحدا بعد واحد وقع عليها الطلاق.

وأما إذا قال: إن ولدت ولدا فأنت طالق، أو قال: إذا ولدت ولدا فأنت طالق فإنه يقع عليها الطلاق بالولد الأول دون الثاني والثالث، والفرق بين «إن» و«إذا» وبين «كلما» هو أن «كلما» للتكرار فاقتضى أن يقع الطلاق بتكرار الأولاد، وليس كذلك «إن» و«إذا» فإنهما للشرط، فلهذا لم يقع الطلاق إلا بالولد الأول لوجود الشرط وصار كما لو قال لها: إن دخلت الدار أو إذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار وقع الطلاق، ولو عادت ثانية وثالثة لم يقع عليها طلاقه، ولو قال لها: كلما دخلت الدار فأنت طالق فإنها إذا دخلت الدار تقع عليها طلقة، وإن

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٥٤، والمهذب ٤/٣٣٢، وبحر المذهب ١٠/١٤٣.

(٢) المشيمة: هي غشاء رقيق يحيط بالجنين، فهو للمرأة التي فيها الولد، والجمع مشيم ومشايم أو مشائم. انظر: لسان العرب ٧/٢٦٣، والقاموس المحيط ص١٤٥٦ (ش ي م)، وخلق الإنسان بين الطب والقرآن ص٤٢١، والجنين المشوه والأمراض الوراثية ص٤٢.

عادت دفعة ثانية وثالثة يقع عليها الطلاق، ولم يكن الفرق بينهما إلا أن «كلما» للتكرار و«إن» للشرط[1].

فرع: إذا قال لها: إن ولدت ولدا فأنت طالق طلقة، وإن ولدت غلاما فأنت طالق طلقتين، فولدت غلاما وقع عليها ثلاث طلقات؛ لأنه ولد وهو صفة في وقوع طلقة عليها، وهو غلام أيضا وهو صفة في وقوع طلقتين عليها فتقع عليها الثلاث بوجود الصفتين[2].

فرع: إذا قال لها: إن ولدت ذكرا فأنت طالق طلقة، وإن ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين ففيه أربع مسائل[3]:

المسألة الأولى: أن تضع الذكر ثم الأنثى فتقع عليها بوضع الذكر طلقة وتنقضي عدتها بوضع الأنثى ولا يقع بوضعها الطلاق[4].

والمسألة الثانية: أن تضع الأنثى ثم الذكر فيقع عليها بوضع الأنثى طلقتان ولا يقع عليها بوضع الذكر طلاق؛ لأن عدتها تنقضي بوضعه[5].

والمسألة الثالثة: أن تضع ذكرا وأنثى فيقع عليها ثلاث طلقات لوجود الصفة التي علق طلاقها عليها وهي وضعهما معا[6].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٥٤- ٢٥٥، والمهذب ٤/٣٣٢- ٣٣٣، وبحر المذهب ١٠/١٤٣- ١٤٤، والوسيط ٣/٣٠٠، والبيان ١٠/١٥٧.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٥٥، والوسيط ٣/٣٠٠، والبيان ١٠/١٦٠، وروضة الطالبين ٨/١٤٣.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٥٥- ٢٥٦، وبحر المذهب ١٠/١٤٤، والتهذيب ٦/٦٧- ٦٨، والبيان ١٠/١٥٧- ١٥٨.

(٤) انظر: التلخيص لابن القاص ص٥١٨، والمصادر السابقة.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦)انظر: الحاوي ١٠/٢٥٦، والمهذب ٤/٣٣٣، والتهذيب ٦/٦٧.

والمسألة الرابعة: أن يُشك في السابق منهما، فإذا كان كذلك فإنه تقع عليها طلقة واحدة؛ لأنها هي المتيقية، والاحتياط والورع أن يحتسب طلقتين[1].

وأما إذا ولدت ذكرا وأنثيين ففيه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تلد واحدا بعد واحد وفيه أربع مسائل[2]:

المسألة الأولة: أن تلد الذكر ثم الأنثى ثم أنثى فيقع بالذكر طلقة وبالأنثى طلقتان وتنقضي عدتها بالأنثى الأخرى[3].

المسألة الثانية: أن تضع أنثى ثم ذكرا، ثم أنثى، فيقع عليها بوضع الأنثى طلقتان، وبوضع الذكر طلقة، وتنقضي عدتها بوضع الأخرى[4].

والمسألة الثالثة: أن تلد أنثى ثم أنثى ثم ذكرا فتطلق بالأنثى الأولى طلقتان ولا تطلق بالأنثى الثانية، وتنقضي عدتها بوضع الذكر.

والمسألة الرابعة: أن يشك أيهما ولدت فلا تطلق إلا طلقتان لأنها اليقين، والأفضل والورع أن يحتسب بالثلاث[5].

والقسم الثاني: أن تلد الثلاث في حالة واحدة، فإذا كان كذلك وقع عليها الطلاق الثلاث لوجود الصفة[6].

والقسم الثالث: أن تلد اثنين في حالة واحدة، وواحدا بعد ذلك، ففيه مسألتان:

فالمسألة الأولة: أن تلد ذكرا وأنثى ثم أنثى، أو تلد أنثيين ثم ذكرا فتطلق بأحدهما طلقتين ولا تطلق بالأخرى، وتنقضي عدتها بالذكر[7].

---

(١) انظر: الحاوي ٢٥٦/١٠، والمهذب ٣٣٣/٤، وروضة الطالبين ١٤٣/٨- ١٤٤.
(٢) انظر: الحاوي ٢٥٧/١٠.
(٣) انظر: التلخيص لابن القاص ص٥١٨، وبحر المذهب ١٤٥/١٠، والبيان ١٥٨/١٠.
(٤) انظر: المصادر السابقة.
(٥) انظر: المصادر السابقة.
(٦) انظر: المهذب ٣٣٢/٤.
(٧) انظر: بحر المذهب ١٤٤/١٠.

فرع: إذا قال لها: إن ولدت أولا ذكرا فأنت طالق طلقة، وإن ولدت أوّلاً أنثى فأنت طالق طلقتين، فإن ولدت أوّلاً ذكرا وقع عليها طلقة، وإن ولدت أوّلاً أنثى وقع عليها طلقتان(١)، وإن ولدتهما في حالة واحدة لم يقع عليها الطلاق لأن الصفة لم توجد وهي أن يوجد أحدهما أوّلاً(٢).

فرع: إذا قال لها: إن كان في جوفك ذكر فأنت طالق طلقة، وإن كان في جوفك أنثى فأنت طالق طلقتين، فإن وضعت ذكرا وقع عليها طلقة، وإن وضعت أنثى وذكرا وقع عليها ثلاث طلقات لوجود الصفتين(٣).

فرع: إذا قال: إن كان ما في جوفك ذكرا فأنت طالق طلقة، وإن كان ما في جوفك أنثى فأنت طالق طلقتين، فإن وضعت ذكرا طلقت طلقة، وإن وضعت أنثى وقع عليها طلقتان، وإن وضعت ذكرا وأنثى لم يقع عليها الطلاق(٤)؛ لأن قوله ((إن كان ما في جوفك)) يقتضي جميع ما في جوفها فما لم يوجد ذلك لم يوجد الشرط فلم يقع الطلاق(٥). /(٦)

فرع: إذا كان له أمة حامل فقال: إن ولدت غلاما فهو حر وامرأتي طالق ، فإن وضعته حيا عتق وطلقت زوجته، وإن وضعته ميتا وقع الطلاق على زوجته؛ لأنه يقال ولدت ميتا كما يقال ولدت حيا(٧)، والله أعلم.

---

(١) بحر المذهب ١٤٦/١٠، والبيان ١٥٩/١٠.

(٢) انظر: البيان ١٥٩/١٠، وروضة الطالبين ١٥٠/٨.

(٣) انظر: الحاوي ١٥٦/١٠، والمهذب ٣٣٣/٤، وبحر المذهب ١٤٥/١٠، والوسيط ٢٩٩/٣-٣٠٠، والتهذيب ٦٨/٦، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤٢٠/٣.

(٤) انظر: التلخيص لابن القاص ص٥١٨- ٥١٩، والمصادر السابقة.

(٥) انظر: الحاوي ١٥٦/١٠، والمهذب ٣٣٣/٤، والبيان ١٦١/١٠، وروضة الطالبين ١٤١/٨.

(٦) نهاية ل/٢٦١.

(٧) انظر: بحر المذهب ١٤٥/١٠.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: إن شاء الله لم تطلق، والاستثناء في الطلاق والعتاق والنذور كهو في الأيمان[1].

وهذا كما قال، إذا قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، لم يقع الطلاق[2]، وكذلك إذا قال لعبده: أنت حر إن شاء الله، لم يعتق، وكذلك إذا قال: لله علي نذر أن أتصدق بكذا إن شاء الله، فإنه لا يلزمه شيء لاستثنائه، وكذلك إذا قال: بعتك إن شاء الله لا يصح البيع، وإذا قال: تزوجت إن شاء الله، وإذا قال: أجرتك إن شاء الله لا تصح الإجارة، وإذا قال: له علي عشرة دراهم إن شاء الله لا يصح الإقرار، وإذا قال: والله لا آكل كذا وكذا إن شاء الله فأكله لا يحنث، وفي جميع الأحكام متى استثنى مشيئة الله تعالى لم يلزمه شيء، هذا مذهبنا[3]. وبه قال مجاهد[4]، وطاوس[5]، والحكم بن عتيبة[6]،

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٨، وانظر: الأم ٢٧٧/٥.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، والتلخيص لابن القاص ص٥٢١، والحاوي ٢٥٨/١٠، والمهذب ٣١٥/٤- ٣١٦، ٣١٧- ٣١٨، وبحر المذهب ١٤٩/١٠، والوسيط ٢٨٧/٣، والتهذيب ٩٥/٦.

وقال العمراني: (وحكى صاحب «الفروع» وجهاً آخر: أنه يقع عليها الطلاق؛ لأنه قد أثبت عليها الطلاق، وإنما علق رفعه بمشيئة الله، ونحن لا نعلمها. والمشهور هو الأول). البيان ١٣١/١٠.

وانظر: روضة الطالبين ٩٦/٨.

(٣) انظر: المصادر السابقة، وحلية العلماء ٦٧/٧.

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٤٨/٥، وسنن سعيد بن منصور (١٨١٣) وبحر المذهب ١٤٩/١٠، والمحلى ٢٦٢/١١، وحلية العلماء ٦٧/٧.

(٥) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٨٩/٦، وسنن سعيد بن منصور (١٨١٢، ١٨١٣، ١٨١٤)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٨/٥، والإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، وبحر المذهب ١٤٩/١٠، والمحلى ٢٦٢/١١، وحلية العلماء ٦٧/٧، والمغني ٤٧٢/١٠.

(٦) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٤٨/٥، والإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، والمحلى ٢٦٢/١١، والبيان ١٢٩/١٠، والمغني ٤٧٢/١٠.

والنخعي[١]، وأبو حنيفة[٢]، والثوري[٣]، وإسحاق[٤].

وقال مالك[٥]: إذا قال: إن شاء الله في اليمين بالله لم يحنث، وأما ما عداه فيلزمه الحنث، فيقع الطلاق، والعتاق، وسائر الأحكام، وبه قال سعيد بن المسيب[٦]، وسعيد بن جبير[٧]، والحسن البصري[٨]، والزهري[٩]، ومكحول[١٠]، وعن عطاء روايتان[١١].

---

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٨٩/٦، وسنن سعيد بن منصور (١٨١٣)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤٨/٥، والمحلى ٢٦٢/١١، ٢٦٣، وحلية العلماء ٦٧/٧.

(٢) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص٢٤٨، والآثار لمحمد بن الحسن ص١١١، ومختصر الطحاوي ص١٩٩، ٣٦٧، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٤٠/٢، والهداية مع فتح القدير ١٣٦/٤ - ١٣٧، وبدائع الصنائع ٢٤٧/٣.

(٣) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٨٩/٦، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٤٠/٢، والمحلى ٢٦٣/١١، وحلية العلماء ٦٧/٧.

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه رواية الكوسج ص٢٧٣، والإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، والمحلى ٢٦٣/١١.

(٥) انظر: المدونة ١٦/٣، والإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٥٦٨/١، وعيون المجالس له ١٢٤٠/٣، وحلية العلماء ٦٧/٧، والكافي ٤٧٩/١، والمنتقى ٢٤٦/٣، وبداية المجتهد ١٥١/٣، وأنوار البروق ٧٨/١، والقوانين الفقهية ص١١١، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ١٥٨/٤.

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، والمحلى ٢٦٣، والمغني ٤٧٢/١٠.

(٧) لم أجد من نقل عنه هذا، وفي سنن سعيد بن منصور (١٨٠٥) نقل عنه بإسناده قال سعيد بن جبير: إن لم يحنث فلا يقع عليه.

(٨) انظر: سنن سعيد بن منصور (١٨١٩) ومصنف ابن أبي شيبة ٤٨/٥، والإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، والمحلى ٢٦٣/١١، والمغني ٤٧٢/١٠، وإعلام الموقعين ٤٧/٤.

(٩) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، والحاوي ٢٥٨، والمحلى ٢٦٣، وبحر المذهب ١٤٩/١٠، وحلية العلماء ٦٧/٧، والمغني ٤٧٢/١٠.

(١٠) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، والمحلى ٢٦٣/١١، والمغني ٤٧٢/١٠.

(١١) روى عنه عدم الحنث عبد الرزاق في مصنفه ٣٩٠/٦، وسعيد بن منصور في سننه برقم (١٨١٣) (١٨١٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤٨/٥، وابن حزم في المحلى ٢٦٢/١١.

وهو مذهب ابن عباس فإنه روي أن أبا جمرة(١) قال لابن عباس: ما تقول في الرجل يقول لامرأته: هي طالق إن شاء الله فقال: هي طالق(٢)، وبه قال الأوزاعي(٣)، والليث بن سعد(٤)، وابن أبي ليلى(٥).

وحكى ابن المنذر(٦): أن أحمد بن حنبل سُئِل عن هذه المسألة فتوقف فيها، وحكى عنه أيضا: مثل مذهب مالك، وحكى عنه أنه قال: يقع العتق ولا يقع الطلاق؛ لأن الله تعالى يكره الطلاق، ولا يجوز أن يقع ما يكره، ويحب العتاق فوقع؛ لأنه يحبه(٧).

---

(١) هو نصر بن عمران الضبعي، مشهور بكنيته، أبو جمرة البصري، أحد الأئمة الثقات نزيل خراسان، حدّث عن ابن عباس وابن عمر — رضي الله عنهما — وزهدم الجرمي وغيرهم. وحدّث عنه أبو أيوب السختياني، ومعمر، وشعبة وآخرون، وأخرج حديثه الجماعة، ومات - رحمه الله — سنة ١٢٨هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٢٣٥/٧، وسير أعلام النبلاء ٢٤٣/٥، وتقريب التهذيب ٣٠٥/٢.

(٢) رواه ابن حزم في المحلى ٢٦٣/١١ وقال: لا يعرف له من الصحابة مخالف. وذكره ابن قدامة في المغني ٤٧٢/١٠- ٤٧٣ وقال: (رواه أبو حفص بإسناده، وعن أبي بردة نحوه. وروى ابن عمر وأبو سعيد قالا: كنا معاشر أصحاب النبي ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق. ذكره أبو الخطاب، وهذا نقل للإجماع، وإن قدر أنه قول بعضهم فانتشر ولم يعلم له مخالف فهو إجماع).

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٤١/٢، والحاوي ٢٥٨/١٠، والمحلى ٢٦٣/١١، والمغني ٤٧٢/١٠.

(٤) انظر: المصادر السابقة، وبحر المذهب ١٤٩/١٠، وحلية العلماء ٦٧/٧.

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٤٠/٢، والحاوي ٢٥٨/١٠، والمحلى ٢٦٣/١١.

(٦) انظر: الأوسط ل/٢٦٣ أ.

(٧) أكثر الروايات عن الإمام أحمد — رحمه الله — أنه توقف عن الجواب عن ذلك، وروي عنه وقوع الطلاق والعتق كمذهب مالك - رحمه الله -، وهذه الرواية هي المذهب وعليها جماهير الأصحاب، وروي عنه عدم الوقوع كمذهب أبي حنيفة والشافعي - رحم الله الجميع -، وحكي عنه: وقوع العتق =

واحتج من نصر مذهب مالك: بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من حلف بالله فقال إن شاء الله لم يحنث**»(١) وهذا يدل على أن في غير اليمين بالله(٢) يحنث(٣).

ومن المعنى قالوا: علق الطلاق على صفة مستحيلة فيجب أن تلغو الصفة ويقع الطلاق كما لو قال: أنت طالق كما أمس، وإذا صعدت إلى السماء فأنت طالق(٤).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**من حلف فقال إن شاء الله فهو بالخيار إن شاء فعل وإن شاء ترك**»(٥).

= دون الطلاق، وقطع المجد وغيره أنه غلط على الإمام أحمد رحمه الله. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج ص٢٧١، وكتاب الروايتين والوجهين ١٦١/٢، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٢١/٤، والمغني ٤٧٢/١٠، والإنصاف ١٠٤/٩- ١٠٥، وحلية العلماء ٦٧/٧، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٣٩/٤، وإعلام الموقعين ٣٧/٤، وحاشية الروض المربع ٥٨١/٦.

(١) رواه الإمام في المسند ١١/٢ برقم (٤٥٨١) وسيأتي ذكره بإسناد الإمام أحمد قريباً. كما رواه أبو داود بنحوه (٣٢٦١) كتاب الأيمان والنذور باب الاستثناء في اليمين ٥٧٥/٣، والترمذي (١٥٣٢) كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين وقال حديث حسن، والنسائي بنحوه في النذور باب من حلف فاستثنى وابن ماجه (٢١٠٥) والدارمي ١٨٥/٢، والطحاوي في مختصر اختلاف العلماء ٤٤١/٢، والبيهقي ٣٦١/٧، والحاكم في المستدرك ٣٠٣/٤ وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي. وابن حبان (٤٣٤٠، ٤٣٤١) في صحيحه، وانظر: نصب الراية ٣٢٩/٣، وفتح الباري ٦١٣/١١، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٥٧٠- ٢٥٧١).

وأصله في البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة ﷺ في قصة سليمان عليه السلام لما قال: لأطوفن الليلة على تسعين امرأة كل تلد غلاماً يقاتل في سبيل الله فقال له صاحبه قل: إن شاء الله، فنسي...، فقال ﷺ: «لو قال إن شاء الله لم يحنث» وقال مرة «لو استثنى». صحيح البخاري كتاب كفارات الأيمان باب الاستثناء في الأيمان حديث رقم (٦٧٢٠) ومسلم كتاب الأيمان باب الاستثناء في اليمين وغيرها حديث رقم (١٦٥٤).

(٢) في الأصل زيادة (لم) والصواب حذفها. وانظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٩/٢، وسيأتي ص٤٦٩ في الجواب على هذا لاستدلال عدم وجودها على الصواب.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٤٨/٢- ٧٤٩، والمنتقى ٢٤٦/٣.

(٤) انظر: المغني ٤٧٣/١٠.

(٥) انظر في تخريجه: تخريج الحديث السابق، وأما في الاستدلال به فانظر: الإشراف لابن المنذر ١٨٦/٤، والبيان ١٣٠/١٠.

وروى أحمد بن حنبل عن سفيان بن عيينة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث**»(١) ولم يفرق النبي ﷺ بين اليمين بالله وبين اليمين بالطلاق فهو على عمومه(٢).

ومن القياس: أنه علق الطلاق على مشيئة من له مشيئة صحيحة فوجب أن لا يقع الطلاق ما لم تعلم المشيئة، أصل ذلك إذا علقه على مشيئة زيد(٣).

قياس ثان: وهو أن ما صح تعليقه على مشيئة زيد صح تعليقه على مشيئة الله تعالى، أصل ذلك اليمين بالله عز وجل(٤).

فأما الجواب عما احتجوا به من قوله عليه السلام: «**من حلف بالله فقال إن شاء الله لم يحنث**» فدل على أن غير اليمين يحنث فيه، فهو أنه احتجاج بدليل الخطاب، والخبر يدل على أن الطلاق لا يقع من حيث التنبيه(٥)؛ لأنه إذا كان في اليمين بالله مع كونها أغلظ من الطلاق لا يحنث فأولى أن يكون في الطلاق لا يقع، والتنبيه إذا اجتمع مع دليل الخطاب قدم عليه، ولهذا قدمناه على دليل الخطاب في قوله تعالى ﴿**فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا**﴾(٦). دليل خطابه جواز الضرب فقدمنا التنبيه عليه(٧).

---

(١) في المسند ١١/٢ برقم (٤٥٨١)، وتقدم تخريجه وبيان درجته في الصفحة السابقة.

(٢) انظر: معالم السنن مع سنن أبي داود ٥٧٦/٣، والحاوي ٢٥٨/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٢٥٩/١٠، والمهذب ٣١٦/٤، والبيان ١٣٠/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٢٥٩/١٠، والتهذيب ٦٥/٦.

(٥) وهو مفهوم الموافقة، ويسمى بفحوى الخطاب، ولحن الخطاب، وبالقياس الجلي، وهو ما وافق المسكوت عنه المنطوق به في الحكم. أو ما يفهم من مجمل بأدنى تأمل. انظر: روضة الناظر ٢٠٠/٢، والتعريفات للجرجاني ص٩٣، وشرح الكوكب المنير ٤٨١/٣، ومذكرة الشيخ الشنقيطي ص٢٣٧، ومعالم أصول الفقه ص٤٥٦.

(٦) سورة الإسراء آية رقم (٢٣).

(٧) من حيث الأولى أو المفهوم الأولوي. انظر: المصادر السابقة في هامش (٥).

وأما الجواب عن قياسهم عليه إذا قال لها: إن صعدت إلى السماء فأنت طالق، وإذا قال: أنت طالق أمس وما أشبه ذلك: فهو أن أصحابنا اختلفوا في ذلك على طريقين ذكرناهما فيما تقدم[(١)]، فمن قال: إن الطلاق لا يقع فقد سقط الدليل، ومن قال يقع الطلاق قال: الفرق بينهما أن هناك تستحيل الصفة فلغت ووقع الطلاق، وليس كذلك في مسألتنا فإن مشيئة الله تعالى غير مستحيلة، وإنما التوصل إلى العلم بها متعذر[(٢)].

وأما أحمد – رحمه الله – فإنه قال: إن الله تعالى يكره الطلاق فلا يقع ويحب العتاق فلذلك يقع[(٣)]، وهذا ليس بصحيح؛ لأن هذا مذهب الجبائي[(٤)] ومذهب القدرية[(٥)] ولا يقول به[(٦)]، فلا يجب أن يحتج بما لا يقول به، ثم نقول: إن الله تعالى

(١) انظر: ص٣٨٠.

(٢) انظر: الحاوي ٢٥٩/١٠.

(٣) تقدم في ص٤٦٧- ٤٦٨ أن حكاية هذا القول عن الإمام أحمد – رحمه الله – غلط، فلذلك لم أجد هذا الاستدلال في كتب الحنابلة التي بين يدي، ويذكره الشافعية. انظر: الحاوي ٢٥٩/١٠.

(٤) هو محمد بن عبد الوهاب البصري، شيخ المعتزلة، أبو علي الجبائي، نسبة إلى ((جبى)) من قرى البصرة. ولد سنة ٢٣٥هـ، أخذ عن أبي يعقوب الشحّام وعنه ابنه أبو هشام الجبائي، وأخذ عنه فن الكلام أيضاً أبو الحسن الأشعري، ثم خالفه ونابذه وتسنّن – رحمه الله -، وكان أبو علي الجبائي على بدعته متوسعاً في العلم سيال الذهن، وهو الذي ذلل الكلام وسهله... توفي عام ٣٠٣هـ. انظر: الفهرست ص٦ من التكملة، وسير أعلام النبلاء ١٨٣/١٤، والأعلام ٢٥٦/٦.

(٥) إحدى الفرق الكلامية المنتسبة إلى الإسلام، ذات المفاهيم والآراء الاعتقادية الخاطئة في مفهوم القدر، فهم يزعمون أن العبد هو الذي يخلق فعله استقلالاً، فأثبتوا خالقاً مع الله – سبحانه وتعالى – ولذا سماهم النبي ﷺ مجوس هذه الأمة؛ لأن المجوس قالوا بإثبات خالقين النور والظلمة. وهم يزعمون أن الله لا يقدر على مقدورات غيره، وهو مذهب المعتزلة في القدر. انظر: الملل والنحل للشهرستاني ٥٤/١، والصواعق المرسلة ٢١٩/١ (الهامش)، والتعريفات للجرجاني ص٢٢٢، والموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة ص١١٢٤.

(٦) يعني الإمام أحمد لا يقول بأنه يقع ما لم يرد الله أو يكره وقوعه، أو أنه لا يقع إلا ما يحب سبحانه وتعالى، بل هو من أئمة أهل السنة والجماعة، بل من كبار من وقف أمام أهل البدع من المعتزلة وغيرهم ومحنته في القول بخلق القرآن مشهورة فرحمة الله عليه.

قد حث على العتاق وهو في الجملة قربة ولكن لا نعلم مشيئته في عتق هذا العبد بعينه فلم يجز أن نوقع العتق عليه إذا لم تعلم المشيئة فيه(١).

فرع: إذا قال لها: أنت طالق متى شاء الله، أو قال: إذا شاء الله، فإن الطلاق لا يقع، وهو بمنزلة قوله: أنت طالق إن شاء الله(٢).

فرع: إذا قال: أنت طالق أن شاء الله – بالفتح – أو قال: أنت طالق إذ شاء الله وقع الطلاق في الحال؛ لأن تقدير ذلك لأنه شاء؛ لأنه يقتضي الزمان الماضي(٣).

فرع: إذا قال لها: /(٤) أنت طالق إن لم يشأ الله فإنه لا يقع عليها الطلاق؛ لأن عدم العلم بالمشيئة لله لا نعلمه كما لا نعلم مشيئته، وكذلك إذا قال: ما لم يشأ الله فإنه لا يقع الطلاق(٥).

فرع: إذا قال لها: أنت طالق إلا أن يشاء الله فإن الطلاق يقع(٦)؛ لأنه قد أوقعه وعلق رفعه بما لا سبيل إلى العلم به، وإذا كان لا تعلم المشيئة لم ترتفع(٧).

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٥٩– ٢٦٠، وبحر المذهب ١٠/١٤٩– ١٥٠.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٠، والمهذب ٤/٣١٥، وبحر المذهب ١٠/١٥٠، والتهذيب ٦/٩٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٢، وبحر المذهب ١٠/١٥١.

(٤) نهاية ل/٢٦٢.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٠، وبحر المذهب ١٠/١٥١، والبيان ١٠/١٣٠ وقال – أعني العمراني – وحكى صاحب الفروع (الفروع) وجهاً آخر: أنه يقع عليها الطلاق؛ لأنه قد أثبت عليها الطلاق، وإنما علق رفعه بمشيئة الله، ونحن لا نعلمها. والمشهور هو الأول، انظر: التهذيب ٦/٩٨.
قال النووي: لم تطلق على الصحيح باتفاق الجمهور، وقال صاحب التلخيص: تطلق. وقال البغوي: وهذا قول لا يعرف، ولعله على قول من يجعله صفة مستحيلة فيلغو، روضة الطالبين ٨/٩٨.

(٦) هذا هو المذهب، وفيه وجه آخر حكاه أبو حامد الاسفراييني: أنها لا تطلق؛ لأنه مقيد بمشيئة لا تعلم. انظر: الحاوي ١٠/٢٦٠، والمهذب ٤/٣١٦، وبحر المذهب ١٠/١٥١، والبيان ١٠/١٣١.
وقال النووي – رحمه الله –: ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله، فوجهان: أحدهما: لا تطلق، والثاني: تطلق، وبالثاني قال العراقيون وهو محكي عن ابن سريج، ورجحه البغوي، والأول هو الأصح، وصححه الإمام وغيره واختاره القفال، ونقله عن نص الشافعي رحمه الله روضة الطالبين ٨/٩٨.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٠، والمهذب ٤/٣١٦.

فرع: إذا قال لها: أنت طالق إن شاء زيد فإنه ينظر، فإن غاب زيد ولم تعلم مشيئته لم يقع الطلاق وكذلك إن مات، وأما إذا قال زيد: شئت، وهو صاحٍ وقع الطلاق، وكذلك إذا شاء وهو سكران؛ لأنهما بمنزلة واحدة في الأحكام، وإن قال: شئت وهو مجنون لم يقع الطلاق؛ لأن المجنون لا مشيئة له[1].

وإن قال: شئت بالإشارة وهو أخرس لم يقع الطلاق[2]؛ لأن المشيئة إنما تكون بالنطق، وفيها وجه آخر أن الإشارة تبنى على المشيئة كالنطق[3]، والله أعلم بالصواب.

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٠- ٢٦١، والمهذب ٤/٣٥٦.

(٢) قال الشيرازي – رحمه الله — في المهذب ٤/٣٥٦: (وإن كان أخرس فأشار إلى المشيئة وقع الطلاق، الطلاق، كما يقع طلاقه إذا أشار إلى الطلاق، وإن كان ناطقاً فخرس فأشار ففيه وجهان: أحدهما: لا يقع، وهو اختيار الشيخ أبي حامد الاسفراييني – رحمه الله –؛ لأن مشيئته عند الطلاق كانت بالنطق.

والثاني: أنه يقع، وهو الصحيح؛ لأنه في حال بيان المشيئة من أهل الإشارة والاعتبار بحال البيان). وانظر: الحاوي ١٠/٢٦١. فما ذكره المصنف أعلاه فيه نظر، ولعله يقصد من كان ناطقاً فخرس، والله أعلم، وانظر: روضة الطالبين ٨/١٥٨.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

باب طلاق المريض من الجامع
من كتاب الرجعة ومن كتاب العدة

مسألة. قال الشافعي ﷺ: وطلاق الصحيح والمريض سواء[1] ... الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال، إذا طلق المريض في حال مرضه وقع طلاقه وإن كان المرض مخوفا[2]، والأصل فيه قوله تعالى: **﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾**[3]، ولم يفصل بين حالة المرض والصحة، وهو إجماع لا خلاف فيه[4].

ومن جهة المعنى: أنه مكلف مالك للطلاق مختار فوجب أن يصح طلاقه، أصل ذلك إذا طلقها في حالة الصحة[5].

إذا ثبت هذا، وأن طلاقه يقع في حال مرضه فلا يخلو: إما أن يكون الطلاق رجعياً، أو بائناً، فإن كان رجعياً فهي زوجته ترثه ويرثها[6].

وأما إذا كان الطلاق بائناً مثل: أن يطلقها ثلاثا، أو يكون قد طلقها في صحته اثنتين وطلقها الثالثة في المرض، أو يخلعها بمال يأخذه من غيرها؛ فهل ترثه أم لا؟

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٨، وانظر: الأم ٣٦٥/٥.

(٢) انظر: الحاوي ١٤٨/٨، و٢٦٣/١٠، والبيان ٢٥/٩/١٠، والمغني ١٩١/٩.

والمرض المخوف هو: العلة التي يقرر الأطباء أنها علة مميتة، أو ما يكثر حصول الموت منه. . انظر: معجم لغة الفقهاء ص٣٩١، والقاموس الفقهي ص٣٤٣، والاختيارات الفقهية ص١٩١.

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٨٧/٤، والحاوي ١٤٨/٨، والمحلى ٢٦٣/١١، والبيان ٢٥/٩.

(٥) انظر: البيان ٢٥/٩، والمغني ١٩١/٩.

(٦) قال ابن قدامة – رحمه الله – المغني ١٩٤/٩: (بلا خلاف نعلمه). وانظر: الحاوي ١٤٨/١٠، والبيان ٢٥/١٠.

فيه قولان[1] ذكرهما في الجديد[2]:

أحدهما وهو الأقيس: أنها لا ترثه[3]، وبه قال عبد الرحمن بن عوف[4]، وعبد الله ابن الزبير[5]، وهو اختيار المزني[6]، وأبي[7] ثور[8].

والقول الثاني وهو الأشهر: أنها ترثه[9]، قال أبو بكر بن المنذر: وهو قول أهل المدينة، وأهل الحجاز، وأهل الكوفة، وأهل الشام، وأهل مصر، وغير ذلك[10].

---

(١) انظر: مختصر المزني ص٢٠٨، وجاء في الحاوي٨/١٤٩: (اختلف الفقهاء في ميراثها على مذاهب شتى، حكى الشافعي منها أربعة مذاهب، جعلها أصحابنا أربعة أقاويل له، قولان منها نصاً، وقولان منهما تخريجاً. وسيذكرها المصنف تحت فصل إلى أي مدة ترث ص٤٧٩. وانظر: المهذب ٤/٨١، وبحر المذهب ١٠/١٥٤، والبيان ٩/٢٥- ٢٦، وروضة الطالبين ٨/٧٢.

(٢) يعني في آخر كتبه (مثل الأم وغيره، وسياتي ذكر الصفحات عند القولين) وليس المقصود أن القولين هما الجديد؛ لأن الجديد قول، ويقابله القديم. انظر: روضة الطالبين ٨/٧٢.

(٣) انظر: الأم ٥/٣٢٧، ٣٦٦، والودائع لابن سريج ص٥٣٨، قال ابن المنذر: وكان الشافعي يقول مرة: ترثه في العدة وبعد انقضاء العدة. ثم قال بمصر: وهذا مما أستخير الله فيه، فأخبرني الربيع أنه استخار الله فقال: لا ترث المبتوتة. الإشراف لابن المنذر ٤/١٨٧، والحاوي ٨/١٤٩، ١٠/٢٦٤، ١١/٢٤١، والمبسوط ٦/١٥٤.

(٤) سيأتي أثره في الصفحة التالية.

(٥) أخرجه الشافعي في الأم ٥/٣٢٧، وعبد الرزاق في المصنف ٧/٦٢ برقم (١٢١٩٢)، وابن حزم في المحلى ١١/٢٦٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٦٢، وانظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٤٢، والإشراف لابن المنذر ٤/١٨٧، وقال: إنه أصح الأقاويل في النظر. وانظر: مختصر خلافيات البيهقي ٤/٢٣١.

(٦) انظر: مختصره ص٢٠٨، وهو الصحيح من القولين. انظر: المهذب ٤/٨١، وبحر المذهب ١٠/١٥٤، وروضة الطالبين ٦/٦٧.

(٧) في الأصل (أبو) والصواب ما أثبته.

(٨) انظر: المحلى ١١/٢٦٣، والإشراف لابن المنذر ٤/١٨٧، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٤٢.

(٩) انظر: الأم ٥/٢٠٠- ٢٠١، ٣٦٦، ومختصر المزني ص٢٠٨، وسنن البيهقي ٧/٣٦٢، وبحر المذهب ١٠/١٥٤.

(١٠) انظر: المدونة ٢/٣٩١، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٤١، والمبسوط ٦/١٥٤- ١٥٨، ٣٠/٦٠، وبحر المذهب ١٠/١٥٤، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٥٠، والمغني ٩/١٩٥، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٢٢، وعيون المجالس ٣/١٢٤٠، والمنتقى للباجي ٤/٨٥، وبداية =

واحتج من نصر هذا: بما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن [عن أبيه][1] قال في مرضه: لا تسألني امرأة من طلاقها إلا طلقتها، فبلغ ذلك تماضر بنت الأصبغ الكلبية فغارت وأرسلت إليه تسأله طلاقها، فقال: إذا حاضت فلتؤذني، فلما حاضت أرسلت إليه، فآذنته فقال: إذا طهرت فلتؤذني فلما طهرت آذنته فغضب وقال: هي طالق البتة، لا رجعة فيها؛ وكانت قد بقيت معه على طلقة ثم قال: لا أورث تماضر شيئا، فلم يلبث إلا يسيرا حتى مات، فطالبت بالميراث، فترافعوا إلى عثمان، فورّثها، فصولحت من ربع ثُمنها على ثمانين ألف درهم[2].

قالوا: وكان بحضرة الصحابة ولم ينكروه، فصار إجماعا[3].

قالوا: ويدل عليه: أن حقوق الورثة تتعلق بماله، يدل على هذا: أنه لو أعتق، أو أوصى اعتبر ذلك من ثلثه[4]، ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الله أعطاكم في آخر أعماركم ثلث أموالكم زيادة في حسناتكم**»[5].

= المجتهد ٣/١٥٦- ١٥٧، والاستذكار ٥/١١٦- ١٢٣، والمحلى ١١/٢٦٤، والبيان ٩/٢٥- ٢٦، وأخبار القضاة لوكيع ٢/٣٨٩.

(١) إضافة من مصادر تخريجه الآتية، وانظر: الحاوي ١٠/٢٦٥.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٦٢، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/١٧١، وسعيد بن منصور في سننه ٢/٦٦، وذكر الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار ١٧/٢٦٣ أن أصح الروايات عن عثمان رضي الله عنه أنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية بعد العدة. وصحح هذا الأثر أيضاً ابن حزم في المحلى ١١/٥٥٤، وصححه المحدث ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل ٦/١٥٩.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٥٠- ٧٥١، والحاوي ٨/١٥٠، و١٠/٢٦٤، وبدائع الصنائع ٣/٣٤٥- ٣٤٦، والمغني ٩/١٩٥.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٤، والمبسوط ٦/١٥٥.

(٥) أخرجه الإمام أحمد - رحمه الله - من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه ٦/٤٤١ برقم (٢٧٤٨٢)، كما أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث ٢/٣٠٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٧٣٨٠) ٤/٣٨٠، والدارقطني ٤/٨٥، والبيهقي ٦/٢٦٩، والبزار (١٣٨٢)، والطبراني في الكبير ١/٢٠٧ برقم (١٤٨٤) بألفاظ متقاربة. =

فإذا ثبت أن حقوقهم متعلقة بماله فنقول: إن هذه من جملة الورثة فوجب أن لا يسقط حقها الموت، أصل ذلك السكنى والنفقة(١).

قالوا: ولأنه متهم في طلاقها فوجب أن نبطل قصده في حرمانها المال، أصل ذلك القاتل فإنا نبطل قصده لما كان متهما، كذلك هاهنا(٢).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه مات عنها وهي بائن منه فلم يجب لها الميراث، أصل ذلك إذا طلقها في حالة الصحة ثم مات(٣).

قياس ثان: وهو أنه زال سبب الإرث في حالة الحياة فوجب أن لا تستحق الميراث، أصل ذلك إذا سألته الطلاق، وأصله إذا طلق في حالة الصحة، وأصله اللعان(٤).

قياس ثالث: وهو أنها فرقة تمنع إرث الزوج لها، فوجب أن تمنع إرثها منه، أصل ذلك إذا استدعت منه الطلاق، وأصله إذا كان في حالة الصحة.

فأما الجواب عما احتجوا به من حديث عبد الرحمن بن عوف فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنه ليس بإجماع لأن عبد الرحمن خالف في ذلك فإنها إذا أرسلت إليه تسأله الطلاق قال: لا أورث تماضر(٥).

= قال الحافظ: أخرجه أحمد والبزار من حديث أبي الدرداء، وابن ماجه من حديث أبي هريرة وكلها ضعيفة، ولكن قد يقوي بعضها بعضا، انظر: التلخيص الحبير ٩١/٣، وبلوغ المرام مع سبل السلام ٢٠٦/٣، ومجمع الزوائد للهيثمي ٢١٢/٤، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (١٦٤١) ٨٦/٦.

(١) انظر: الحاوي ٢٦٤/١٠، وبحر المذهب ١٥٤/١٠، والمبسوط ١٥٥/٦.

(٢) انظر: المصادر السابقة، وطريقة الخلاف ص١٢٤، والمغني ١٩٥/٩.

(٣) انظر: الحاوي ١٥٠/٨، و٢٦٥/١٠، والمهذب ٨١/٤، والبيان ٢٦/٩، والمغني ١٩٥/٩.

(٤) انظر: الحاوي ١٥٠/٨، و٢٦٥/١٠، والتهذيب ١٠٢/٦، والبيان ٢٦/٩.

(٥) انظر: المصادر السابقة، وقال ابن التركماني في الجوهر النقي ٣٦٤/٧: (أن ابن عساكر أخرج في تاريخه من حديث هشام بن عروة عن عبد الرحمن أنه طلق امرأته في مرضه فقال له عثمان: أما إنك =

وأيضا فإن الشافعي روى عن ابن أبي مليكة[(١)] أنه قال: سألت عبد الله بن الزبير عن المبتوتة في حالة المرض إذا مات زوجها فقال: أما عثمان فإنه ورّثها، وأما أنا فلا أرى أن ترث[(٢)].

قالوا: فالإجماع إذا انعقد لا ينحل بمخالفة نفسين[(٣)].

قلنا: هذا خلاف مذهبنا ومذهبكم /[(٤)] لأنا أجمعنا أن خلاف الواحد معتد به، وإنما ذلك مذهب ابن جرير الطبري[(٥)].

والثاني: أن الإجماع ما ظهر بين الصحابة العمل به وانتشر، وفي زمن عثمان كانوا متفرقين في أقاصي البلاد فلم يصح ادعاؤهم: أنه إجماع[(٦)].

= إن متّ ورّثتها، فقال له عبد الرحمن: أما إني لا أجهل ذلك، ولكني كانت عليّ يمين، فمات فورثها منه عثمان.وانظر: المغني لابن قدامة ١٩٥/٩.

(١) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة، ويقال: اسم أبي مليكة زهير بن جدعان التيمي، المكي، الإمام الحافظ، أبو بكر وأبو محمد، ولد في خلافة علي أو قبلها أدرك ثلاثين من أصحاب رسول الله ﷺ، وحدث عن ام المؤمنين عائشة وأختها أسماء وأبي محذورة وابن عباس وابن عمر وغيرهم، رضي الله عنهم. وحدث عنه رفيقه عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وأيوب السختياني، وحميد الطويل وغيرهم. توفي – رحمه الله – سنة ١١٧هـ.

انظر: طبقات ابن سعد ٤٧٣/٥، وسير أعلام النبلاء ٨٨/٥، وتقريب التهذيب ٤٠٧/١.

(٢) تقدم تخريجه في ص٤٧٥. والراجح هو توريث المبتوتة في حال المرض كما هو قول جماهير أئمة الإسلام وبه قضى أمير المؤمنين عثمان بحضرة الصحابة ومشورتهم، فهو إجماع منعقد قبل أن يكون ابن الزبير ﷺ من أهل الإجتهاد. انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٧/٣١.

(٣) انظر: اللمع ص١٨٧، وإحكام الفصول ص٣٩٣، وروضة الناظر ٢٣٧/١.

(٤) نهاية ل/٢٦٣ .

(٥) اختلف العلماء في اعتبار تفرد الواحد أو الاثنين عن الإجماع هل يمنع انعقاده أم لا؟ فذهب الجمهور إلى أنه لا ينعقد، وذهب الإمام محمد بن جرير وأبو بكر الرازي وأبو الحسين الخياط من المعتزلة إلى انعقاده وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وعند بعض الحنفية التفصيل بين أن يسوّغ الجماعة للمنفرد تفرده أو لا يسوغوا له ذلك. انظر: اللمع ص١٨٧، وإحكام الفصول للباجي ص٣٩٣، والمستصفى ٣٨٧/٢، ٣٤١، والإحكام للآمدي ٢٩٤/١، وروضة الناظر ٢٣٦/١– ٢٣٧.

(٦) انظر: الحاوي ٢٦٥/١٠.

والثالث: أن تماضر سألته أن يطلقها، وأجمعنا على أنها إذا سألت الطلاق سقط حقها من الميراث(1).

قالوا: فاحتججنا من طريق التنبيه؛ لأنه إذا كان قد ورثها وهي سألت الطلاق فلأن يجب لها الميراث إذا لم تكن سألته أولى وأحرى.

قلنا: فالتنبيه إنما يوجب حكماً إذا كان مجمعا عليه، وقد أجمعنا على خلاف هذا، فإنها [إذا](2) سألته الطلاق لا ترث، فلا يكون في هذا التنبيه حجة.

والرابع: أن الإجماع إنما يكون حجة إذا كان إجماعاً في الفتاوى دون الأحكام، وهذا إنما كان حكماً من عثمان(3).

قال أبو علي بن أبي هريرة: ولهذا نحضر مجالس الحكام، ويحكمون بما لو استفتونا فيه أفتينا بخلافه؛ لأن الحاكم لا يعارض في حكمه(4).

وأيضا فإنه روي: أنها صولحت من ربع ثمنها على ثمانين ألف درهم(5).

وأما الجواب عن قولهم: إن حقوق الورثة تعلقت بماله وهذه وارثة فوجب أن لا يسقط الموت حقها، فقد اختلف أصحابنا؛ فمنهم من قال: لا نسلم، وللمريض أن يصرف من ماله ما شاء في شرائه وطيباته وغير ذلك، وليس لهم أن يعارضوه فيه.

---

(1) انظر: الحاوي ٢٦٥/١٠، وبحر المذهب ١٥٤/١٠، والمهذب ٨٢/٤، وطريقة الخلاف ص١٢٤-١٢٥، والمقصود بالإجماع هنا الاتفاق مع المخالف.

وسقوط الميراث بسؤال المرأة الطلاق هو قول الحنفية والشافعية ورواية للحنابلة خلافاً لمالك ورواية لأحمد، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة. انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٢٢٤/٤، والمغني ١١٩/٩، وفتح القدير ١٤٧/٤- ١٤٨، والمبسوط ١٥٥/٦، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٣٢/٤، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٥٢/٢، والحاوي ١٥١/٨، والمهذب ٨٢/٤، والبيان ٢٧/١٠- ٢٨.

(2) انظر: إضافة يقتضيها السياق. وانظر: الصفحة السابقة.

(3) انظر: الإحكام للآمدي ٣١٢/١، وإرشاد الفحول ص٣١٢.

(4) انظر: المصدرين السابقين.

(5) انظر: الحاوي ٢٦٥/١٠، وتقدم الأثر في ص٤٧٥.

ومنهم من قال: بل حقوقهم قد تعلقت بماله إذا كان سبب الإرث باق إلى حين الموت، وهاهنا سبب الإرث قد زال بالطلاق، ألا ترى أن الرجل إذا كان له أخٌ فإنه يرثه إذا مات، ولو ولدت امرأته في هذه الحالة زال سبب الإرث فكذلك هاهنا[١].

وأما الجواب عن قياسهم على النفقة والسكنى فإن النفقة غير واجبة عندنا، وأما السكنى فهي مخالفة لسكنى النكاح، يدل على ذلك أنهما لو اتفقا على إسقاطها[٢] لم تسقط، ولو اتفقا على [إسقاط][٣] سكنى النكاح سقطت[٤].

وأيضا فإن سكنى الطلاق تتعين بالموضع الذي طلقها فيه، وسكنى النكاح لا تتعين، وله أن يسكنها في أي موضع شاء.

وأما الجواب عن قولهم: إنه متهم في طلاقها فوجب أن نبطل عليه قصده كالقاتل، فهو يبطل بالمطلقة قبل الدخول فإنه متهم ولا ترث[٥]، والله أعلم.

فصل: إذا ثبت أن في المبتوتة في حال المرض ومات عنها زوجها قولان[٦]:

أحدهما: أنها لا ترث، وهو القياس[٧].

والثاني: أنها ترث، وهو المشهور.

فنفرع على القولين، فإذا قلنا: لا ترث، فلا تفريع عليه، وإن قلنا: إنها ترث فإلى أي مدة ترث، فيه ثلاثة أقاويل[٨]:

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٦.
(٢) يعني: سكنى الطلاق.
(٣) إضافة يقتضيها السياق.
(٤) انظر: الحاوي ١١/٢٤٨.
(٥) في الأصل: (يرث) والصواب ما أثبته، وانظر: الحاوي ١٠/٢٦٦.
(٦) انظر: ص٤٧٤.
(٧) انظر: الحاوي ٨/١٤٩، ١١/٢٤١.
(٨) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٦، والمهذب ٤/٨١، وبحر المذهب ١٠/١٥٤- ١٥٥، والتهذيب ٦/١٠٢، والبيان ٩/٢٧. وهذه الأقوال الثلاثة على القول القديم بأنها ترث، والراجح منها الأول: =

أحدها قاله في الأم(١): وأنها ترث ما لم تنقض عدتها، وبه قال أبو حنيفة(٢).

والقول الثاني قاله(٣) في الإملاء: وأنها ترث ما لم تتزوج(٤)، وبه قال أحمد(٥).

والقول الثالث ذكره أبو علي في الإفصاح: وأنّه مخرّج للشافعي: وأنها ترث على التأبيد(٦)، وبه قال مالك(٧).

فإذا قلنا بقوله في الأم فوجهه: أن العدة من أحكام النكاح فما دامت في العدة فأحكام النكاح باقية فيكون لها الميراث(٨).

= بأن ترث ما دامت في العدة، والجديد وهو الأظهر أن الطلاق البائن يقطع الميراث. روضة الطالبين ٧٢/٨- ٧٣.

(١) ٣٢٧/٥، ٣٦٧، وفيه إشارة للأقوال الثلاثة. وانظر: الحاوي ٢٦٦/١٠، وبحر المذهب ٥٥/١٠، والتهذيب ١٠٢/٦، والبيان ٢٧/٩.

(٢) انظر: كتاب الحجة على أهل المدينة ٧٨/٤، ومختصر الطحاوي ص٢٠٣، ومختصر القدوري ١٧٩/٢، والمبسوط ١٥٤/٦، والاختيار لتعليل المختار ١٧٧/٣، وكنز الدقائق ٦/٣.
وهو رواية لأحمد. انظر: المغني ١٩٦/٩، والبيان ٢٧/٩.

(٣) في الأصل: (قال) والصواب ما أثبته.

(٤) انظر: الحاوي ٢٦٦/١٠، ٢٤٢/١١، وبحر المذهب ١٥٥/١٠، والتهذيب ١٠٢/٦.

(٥) هذا المشهور عنه رحمه الله. انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٢٢٣/٤، والمغني ١٩٥/٩- ١٩٦، وقال: قال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض أنها ترثه في العدة، وبعدها ما لم تتزوج. روي ذلك عن الحسن، وهو قول البتي، وحميد، وابن أبي ليلى، وبعض البصريين، وأصحاب الحسن، ومالك في أهل المدينة، وذُكر عن أبي بن كعب؛ لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض، فمات فورثته بعد انقضاء العدة.
قال العمراني: وهي الرواية الصحيحة عن أحمد. البيان ٢٧/٩.

(٦) انظر: الحاوي ١٥٠/٨، و٢٦٦/١٠، وبحر المذهب ١٥٥/١٠، والتهذيب ١٠٢/٦، والبيان ٢٧/٩.

(٧) انظر: المدونة ١٣٢/٢، والتفريع ٨٠/٢، والكافي ٤٨٣/١- ٤٨٤. قال ابن رشد: (وقال قوم: بل ترث كانت في العدة أو لم تكن، تزوجت أم لم تتزوج، وهو مذهب مالك، والليث) بداية المجتهد ١٥٧/٣، وانظر: مواهب الجليل ٢٨٣/٥.

(٨) انظر: الحاوي ٢٦٦/١٠، والمبسوط ١٥٥/٦، والبيان ٢٧/٩.

وإذا قلنا [بقوله](١) في الإملاء فوجهه: أنها رضيت بإسقاط حقها وأعرضت عنه لما تزوجت فسقط، وقد ثبت: أنها لو رضيت بإسقاط حقها من غير أن تتزوج لسقط، فإذا تزوجت أولى(٢).

وأيضا فإنا لو قلنا: إنها ترث لأدى إلى أن ترث من زوجين، وإنما جعل الله لها الميراث من زوج واحد(٣).

وإذا قلنا بقوله الثالث، الذي ذكره أبو علي فوجهه: أن حقها ثابت تعلق بماله فلم يسقط بالموت ولا بانقضاء العدة ولا بالتزويج؛ كالمهر وسائر الحقوق(٤).

وأما الجواب عن قولهم: إن العدة من أحكام النكاح فليس بصحيح؛ لأن العدة من أحكام الوطء، يدل على صحة هذا: أنها توجد مع عدم النكاح، وهو الوطء بالشبهة [حيث](٥) تجب العدة وليس هناك نكاح، وتعتد مع وجود النكاح وهي المطلقة إذا لم يكن دخل بها، ولا تجب العدة مع وجود النكاح، فثبت أنها من أحكام الوطء.

وأما الجواب عن قولهم: إنها لما تزوجت رضيت بإسقاط حقها فسقط: فليس بصحيح؛ لأنه يبطل بالمهر وسائر الحقوق، فإنها إذا تزوجت لا يسقط، ولا يقال: إنها رضيت بإسقاط حقها كذلك الميراث.

وأما قولهم: إنه يؤدي إلى أن ترث من زوجين وإنما ترث من واحد (والآخر حتى ثبتت لها عليه)(٦)، وأيضا فغير ممتنع أن يجعل الميراث من زوج واحد وترث من

---

(١) إضافة يقتضيها السياق.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٦، وبحر المذهب ١٠/١٥٥، والمغني ٩/١٩٦، والمبسوط ٦/١٥٦.

(٣) انظر: الحجة على أهل المدينة ٤/٨٢- ٨٣، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٢٤.

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٥١- ٧٥٢، والحاوي ١٠/٢٦٦، وبحر المذهب ١٠/١٥٥، والبيان ٩/٢٧.

(٥) إضافة يقتضيها السياق.

(٦) كذا في الأصل.

زوجين، كما أن الرجل جُعل له الميراث من أربعة أزواج، ويرث من ثمان، وهو إذا طلق في حال مرضه أربع زوجات وتزوج بأربع فلو متن استحق الميراث من الثمان.

فصل: إذا ثبت ما ذكرته، فإنها تعتد عدة المطلقات، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة[1].

وقال أبو حنيفة: تنتقل إلى عدة الوفاة[2].

واحتج من نصر قوله: بأنا لما أثبتنا لها الميراث يجب أن نوجب عليها عدة الوفاة كما لو مات عنها[3].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أنه مات عنها وهي بائن منه فلم تجب عليها عدة الوفاة، أصل ذلك إذا طلقها في حالة الصحة[4].

قياس آخر: وهو أنا ورثناها لأجل التهمة التي تلحقه في الطلاق، ولا تأثير للتهمة في تغيير العدة[5].

فأما الجواب عن /[6] قولهم: إنها ترثه بالزوجية فوجب عليها عدة الوفاة كما لو مات عنها، فهو: منتقض به إذا ارتد عنها ثم مات فإنها ترثه بالزوجية من المال المكتسب في حالة الإسلام ولا تنتقل إلى عدة الوفاة.

---

(١) انظر: الأم ٥/٣٢٦، ٣٦٦، والإشراف لابن المنذر ٤/٢٨٦، والحاوي ٨/١٥٤، وبحر المذهب ١٠/١٦٠.

وهو قول الإمام مالك وأبي يوسف ورواية لأحمد رحمهم الله. انظر: المدونة ٢/٤٢٩، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٤٤، والإشراف لابن المنذر ٤/٢٨٦، وفتح القدير ٣/ ، والإنصاف ٩/٢٧٦.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/٣٩٤، والمبسوط ٦/٤٣، وفتح القدير ٣/٢٧٥، وتبيين الحقائق ٣/٢٨.

وبه قال الإمام أحمد – رحمه الله – انظر: المغني ١١/٢٢٥، والإنصاف ٩/٢٧٦.

(٣) انظر: المبسوط ٦/٤٤، والمغني ١١/٢٢٥.

(٤) انظر: بحر المذهب ١٠/١٦٠.

(٥) انظر: الحاوي ٨/١٥٤.

(٦) نهاية ل/٢٦٤.

فصل: إذا طلق زوجته في حالة المرض، ثم برأ ثم عاد فمرض، ومات فإنها لا تستحق الميراث، وبه قال الكافة(١).

وقال زفر: إنها ترثه(٢).

واحتج: بأنه ليس فيه أكثر من تغير الحال وهذا لا يمنع الميراث، أصل ذلك إذا تزايد(٣).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن الصحة تزيل حكم المرض، يدل على هذا أنه لو أوصى أو أعتق في حال المرض لاعتبر ذلك من ثلثه إذا مات، ولو برأ كان معتبرا من رأس المال(٤).

وأما الجواب عن قوله: إن أكثر ما فيه تغير الحال ولا يمنع من الميراث كما لو تزايد المرض، فهو أن التزايد بمنزلة المرض الأول، وحكم الأول والثاني سواء، بدليل أنه لو أعتق أو أوصى ثم تزايد به ومات فإنه يعتبر من ثلثه، وليس كذلك إذا صح بعد مرضه، فإنه تعتبر وصاياه من رأس ماله، فدل على الفرق بين تزايد المرض وبين الصحة.

فرع: إذا أقر في مرضه: أنه طلقها في حال الصحة، فلا يختلف أصحابنا في أنها لا ترث(٥)؛ لأن إقراره بطلاقها في حالة المرض إخبار عن وقوعه في حالة الصحة، فلا ترث(٦).

---

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٨٨/٤، والحاوي ١٦٨/١٠، وبحر المذهب ١٥٨/١٠، والمغني ١٩٦/٩، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٥٢/٢.

(٢) انظر: الحاوي ١٤٩/٨، والمبسوط ١٥٧/٦، والهداية مع نصب الراية ٣٣٣/٣. وروي عن النخعي والشعبي والثوري والأوزاعي والحسن بن حي، انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٣٢/٢، والمغني ١٩٦/٩.

(٣) يعني: مرضه واستمر به حتى الموت.

(٤) انظر: الحاوي ١٦٨/١٠، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٥٢/٢.

(٥) انظر: مختصر المزني ص٢٠٨، والحاوي ٢٦٧/١٠، ٢٦٨، وبحر المذهب ١٥٥/١٠.

(٦) انظر: الحاوي ١٥٠/٨.

والدليل عليه: أنها تعتد من ذلك الوقت، وإذا ثبت أنها تعتد من ذلك الوقت لم تستحق الميراث كما لو مات عنها بعد الطلاق في حالة الصحة.

قال القاضي رحمه الله: وسمعت الماسرجسي يقول: ويحتمل أن يكون في هذه المسألة قولان[1]:

أحدهما: أنها ترث؛ لأنه يتهم في إقراره كما يتهم في طلاقه[2].

قال: والأول عليه عامة أصحابنا[3].

فرع: إذا كان قد طلقها في حال مرضه ثم قتل فإنها ترثه[4]؛ لأنه بمنزلة ما لو مات عنها من غير قتل، ولأنا لا نشترط أن يكون ذلك المرض سببا لموته، وإنما اشترط أن يكون متصلا إلى حين موته.

فرع: إذا كان تحته أمة فطلقها في حال مرضه ففيه خمس مسائل:

المسألة الأولة: أن يعتقها سيدها بعد موته قبل انقضاء عدتها فإنها لا ترث لأنه غير متهم في حقها، وحقها لم يتعلق بماله في حال الطلاق؛ لأنها ليست من أهل الإرث[5].

والمسألة الثانية: إذا علق طلاقها على صفة ثم وجدت الصفة ثم أعتقت فإنها لا ترث لأنه غير متهم في طلاقها[6].

---

(١) انظر: بحر المذهب ١٠/١٥٥.

(٢) والثاني يقابله وهو أن لا ترث.

(٣) وهو أن لا ترث قولاً واحداً، وهو الأصح. انظر: بحر المذهب ١٠/١٥٥.

(٤) وفي الحاوي: قال أصحابنا: لم ترث؛ لأن حدوث الموت من غيره فنفى حكم الخوف. ١٠/٢٦٨، وانظر: الحاوي أيضاً ٨/١٤٩، والمهذب ٤/٨٢.

قال الروياني: (ورثته في أصح القولين؛ لأن المرض اتصل بالموت فهو كما لو مات منه). بحر المذهب ١٠/١٦٠.

(٥) انظر: الحاوي ٨/١٥٢، ١٠/٢٦٩.

(٦) انظر: المصدر السابق.

والمسألة الثالثة: أن يعتقها سيدها في حالة المرض ثم يطلقها الزوج فهل ترثه أم لا؟ على قولين(١).

المسألة الرابعة: أن يختلف السيد والورثة، فيقول السيد: أنا أعتقتها ثم طلقها، ويقول الورثة: بل طلقها قبل العتق، فإن القول يكون قول الورثة مع يمينهم؛ لأن الأصل الرق(٢).

والمسألة الخامسة: أن يطلقها طلاقا رجعيا، فإن مات قبل انقضاء عدتها ورثت، وإن مات بعد انقضاء عدتها فإنها لا ترث؛ لأنه غير متهم في طلاقها ولم تكن حال الطلاق من أهل الميراث(٣).

فرع: إذا قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إذا قدم الحاج فأنت طالق، فجاء رأس الشهر أو قدم الحاج [وهو مريض](٤) وقع الطلاق، ولا ترث شيئا؛ لأنه لم يقصد حرمانها ولا هو متهم في ذلك(٥).

فرع: إذا قال لها: إن مرضتُ فأنت طالق ثلاثا، فإذا مرضَ يقع عليها الطلاق وترثه؛ لأنه لما علق الطلاق بمرضه صار متهما في أنه قصد حرمانها المال، وأما إن قال: إن كلمتُ زيدا فأنتِ طالقٌ، فمرض ومضى إليه وكلمه، فإنها ترث؛ لأنه قصد إلى ذلك فهو متهم؛ لأنه لم يكن به إلى ذلك حاجة(٦).

---

(١) انظر: الحاوي ٢٦٩/١٠.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) إضافة من الحاوي ١٥١/٨، ٢٦٨/١٠، وبحر المذهب ١٥٧/١٠.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

فرع: إذا قال لها: إن مضيتِ إلى بيت أبيك وأمك فأنت طالق، فمضت وقع الطلاق ولا ترث؛ لأنه لا حاجة تدعوها[1] إلى ذلك، وإن قال: إن كلمتيهم فأنت طالق فكلمتهم كان لها الميراث منه؛ لأن بها إلى ذلك حاجة وهو فعل ما وجب عليها[2].

فرع: إذا قال لها: إن صمتِ فأنت طالق، فلا يخلو إذا صامت من أن يكون فرضا أو تطوعا، فإن صامت تطوعا وقع الطلاق، ولم ترث؛ لأنه لا حاجة بها إلى ذلك وهو غير واجب عليها، وطاعة زوجها واجبة[3].

وأما إذا كان الصوم فرضا مثل: أن يكون شهر رمضان، أو قضاءه، فصامت وقع الطلاق، وتستحق الميراث؛ لأنها فعلت واجبا، وفي الصلاة مثل ذلك؛ لأن هذا فعل ما لا بد منه وصار بمنزلة ما لو قال لها: إن قمت أو قعدت فأنت طالق، فإنها ترث، كذلك هاهنا مثله[4].

فرع: إذا قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت وقع الطلاق ولا ترث؛ لأنها لما شاءت كأنها استدعت منه الطلاق، وإذا استدعت الطلاق لا ترث على قول سائر أصحابنا[5].

وقال أبو علي بن أبي هريرة: يحتمل وجها آخر أنها ترث[6]، والأصل فيه حديث تماضر بنت الأصبغ؛ لأنها استدعت من عبد الرحمن الطلاق وورّثها عثمان[7]، وهذا ليس بشيء؛ لأنه خلاف نص الشافعي[8].

---

(١) في الأصل (بدعواها) والصواب ما أثبته، وانظر: الحاوي ٢٧٠/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٢٧٠/١٠، وبحر المذهب ١٥٧/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ١٥٢/٨، ٢٧٠/١٠، وبحر المذهب ١٥٦/١٠- ١٥٧.

(٤) انظر: الحاوي ٢٧٠/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٥١/٨، ٢٦٦/١٠- ٢٦٧، وبحر المذهب ١٥٩/١٠، وذكر فيه بقية المذاهب.

(٦) انظر: المصدرين السابقين .

(٧) تقدم في ص٢٧٥.

(٨) انظر: الحاوي ٢٦٧/١٠، وقول المصنف – رحمه الله – (وهذا ليس بشيء) يعني: أنه ضعيف.

هذا كله إذا كانت سألته الطلاق، وأما إذا قال: إن شئت فقالت: شئت فكذلك؛ لأنها لا حاجة بها إليه(١).

فرع: إذا كان له أربع نسوة فطلقهن في مرضه ثم عقد /(٢) النكاح على أربع ثم مات، فاختلف أصحابنا على ثلاثة أوجه(٣):

أحدها: أن المطلقات يرثنه دون الزوجات.

والوجه الثاني: أن الزوجات يرثن دون المطلقات.

والوجه الثالث: يشرك بينهن في الميراث.

فمن قال: إن المطلقات يرثن احتج: بأن حقوقهن سابقة فوجب تقديمهن على غيرهن، ومن قال: إن الأزواج يرثن احتج: بأن الزوجات ثبت حقهن بالنص، والمطلقات ثبت حقهن بالاجتهاد، فوجب تقديم النص، ومن قال: يشرك بينهن احتج: بأن الزوجات يرثن دون المطلقات؛ لأن حقهن ثبت بالنص(٤) فهو أنه كذلك غير أنه ليس فيه ما يسقط حقوق المطلقات فلهذا شرّكنا بينهم.

فرع: إذا طلقها وهو مريض فارتدت ثم عادت إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها فإنها لا ترث؛ لأنها لما ارتدت رضيت بإسقاط حقها من الميراث فسقط(٥).

وأيضا فإنها لو عادت إلى الإسلام بعد انقضاء العدة لم ترث فكذلك إذا عادت قبل انقضائها(٦).

وأما إذا طلقها ثم [ارتد](٧) ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها فهل ترثه أم لا؟

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٧.
(٢) نهاية ل/٢٦٥.
(٣) انظر: الحاوي ٨/١٥٤، ١٠/٢٧٠- ٢٧١، وبحر المذهب ١٠/١٥٥.
(٤) انظر: المصادر السابقة.
(٥) انظر: الحاوي ٨/١٥٢، ١٠/٢٦٨- ٢٦٩، والمهذب ٤/٨٢- ٨٣، وبحر المذهب ١٠/١٥٩.
(٦) انظر: الحاوي ١٠/٢٦٨.
(٧) في الأصل: (ارتدت) والصواب ما أثبته.

فيه وجهان:

أحدهما: أنها لا ترثه؛ لأنه غير متهم في طلاقها فهو كما لو ارتدت هي ثم عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ويحكى هذا الوجه عن الشافعي أيضا(١).

قال القاضي: وعلته أنه قد حدث بعد الطلاق حالة لو مات فيها أحدهما لم يتوارثا(٢).

والوجه الثاني: أن لها الميراث لأنه متهم في ذلك كما هو متهم في الطلاق، فإنه ربما قصد بذلك أن يحرمها الميراث فنبطل قصده ونورثها.

فرع: إذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض، أو كان قذفها في مرضه ثم لاعنها فلا يختلف المذهب أنه إذا مات لا ترثه لأنه لم يقصد باللعان حرمانها للميراث، أو كان به تحصل البينونة وإنما قصد به نفي الحد عن نفسه عند مطالبتها بذلك فلا يكون متهما(٣).

والله عز وجل أعلم بالصواب.

---

(١) قال الغزالي: (ولو ارتد الزوج، ثم عاد فالصحيح أنه ليس بفارٍ؛ لأنه ليس يقصد بالردة ذلك، وذكر العراقيون وجهين، وطردوا ذلك في المرأة إذا ارتدت في المرض وجعلوها فارة عن ميراثه، وهذا بعيد) الوسيط ٢٨٠/٣، وانظر: الحاوي ١٥٢/١٠، وبحر المذهب ١٥٩/١٠.

(٢) انظر: بحر المذهب ١٥٩/١٠.

(٣) وقيل: فيه ثلاثة أوجه الأول: ترثه كالطلاق.

والثاني: لا ترثه؛ لأنه لا يتهم به للحوق العار في لعانه. والثالث: ما ذكره المصنف واقتصر عليه انظر: الحاوي ١٥٣/٨، ٢٧٠/١٠، وبحر المذهب ١٦٠/١٠.

باب الشك في الطلاق

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولما قال رسول الله ﷺ: «إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين إليتيه فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يشم ريحا»[1] علمنا أنه لم يزل يقين طهارته إلا بيقين الحدث[2] ... الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال، وجملته أنه متى شك في وقوع الطلاق فالأصل النكاح ولزومه[3].

والأصل في ذلك ما روي أن النبي ﷺ قال: «**إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين إليتيه فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يشم ريحا**»[4].

قال الشافعي: فإذا لم يزل يقين الطهارة إلا بيقين الحدث فالنكاح أولى[1].

---

(١) ذكره الإمام الشافعي في الأم في هذا الباب ولكن بدون إسناد ٣٧٩/٥، ورواه الإمام أحمد في المسند بنحوه ٣٣٠/٢، ١٢/٣، وأرقامه (٨٣٦٩، ٨٣٧٠، ١١٠٨٢) من حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما وابن خزيمة في صحيحه ١٩/١ برقم (٢٤، ٢٨، ٢٩)، والحارث في مسنده انظر: بغية الباحث ٢٢٠/١ ورقم (٨٢) وابن أبي شيبة في مصنفه بنحوه ١٩٠/٢، وأبو يعلى في مسنده ٤٤٢/٢ برقم (١٢٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٧/١، ١٦١، والطبراني في الكبير ٢٤٩/٩، ٢٢٢/١١ برقم (٩٢٣٠، ١١٥٥٦)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد وهو عند أبي داود باختصار، ورجال أحمد رجال الصحيح، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير ٥٣/٢، وله شواهد في الصحيحين وغيرهما في باب أن اليقين لا يزول بالشك، فعن عبد الله بن زيد بن عاصم المازني الأنصاري ﷺ أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل يخيّل غليه أنه يجد الشيء في الصلاة، فقال: «لا ينقلب – أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» متفق عليه وهذا لفظ البخاري. انظر: صحيح البخاري (١٣٧) كتاب الوضوء باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن. وصحيح مسلم (٣٦٢) كتاب الحيض باب الدليل على أن من تيقين الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٩، وتمام المسألة: (فكذلك من استيقن نكاحاً ثم شك في الطلاق لم يزل اليقين إلا بيقين). وانظر: الأم ٣٧٩/٥.

(٣) انظر: الحاوي ٢٧٢/١٠، والمهذب ٣٦٥/٤، وبحر المذهب ١٦١/١٠، والوسيط ٢٨٨/٣-٢٨٩، وحلية العلماء ١١١/٧، قال العمراني: (وهو إجماع). البيان ٢٢٥/١٠، ومغني المحتاج ٣٩٩/٣، وبدائع الصنائع ١٩٩/٣.

(٤) تقدم تخريجه في هامش (١) وانظر: الأم ٣٧٩/٥، والحاوي ٢٧٢/١٠.

فإن قيل: فقد ناقض الشافعي في مثل هذا فقال: إذا شك الرجل في وقت خروج الجمعة أتمها أربعا وإن كان الأصل بقاء الوقت(٢).

وقال في الملفوف في كساء أو إزار إذا ضربه رجل بالسيف فقده نصفين، فظن أنه كان ميتا، فإن القول يكون قوله مع يمينه، ولا يكون قول ولي المقتول وإن كان الأصل بقاء الحياة(٣).

وقال: إذا كان له عبد غائب لا يدري أحي هو أم لا؟، ووجبت عليه كفارة فأعتقه، لا يجزئه وإن كان الأصل بقاء العبد(٤).

قلنا: أما خروج وقت الجمعة إذا شك فيه فقد اختلف أصحابنا.

فقال أبو إسحاق المروزي: إذا شك في الوقت صلى الجمعة ولا ينتقل إلى ظهر فعلى هذا سقط السؤال(٥).

ومنهم من قال: يصلي أربعا وفاتت الجمعة، فعلى هذا، نقول: لأنهما أصلان تعارضا فإذا شك في أحدهما يرجع إلى المتيقن، لأن الوقت شرط في الجمعة والأصل الظهر، فإذا شك في الشرط عاد إلى الأصل، وصار كما لو شك في انقضاء مدة المسح فإنه ينتقل إلى غسل رجليه؛ لأن المدة شرط في استباحة المسح فإذا شك فيه

---

(١) انظر: الأم ٣٧٩/٥، وبحر المذهب ١٦١/١٠، وشرح الكوكب المنير ٤٤١/٤.

(٢) انظر: الحاوي ٢٧٢/١٠.

وفي الأم ٣٣٤/١ في كتاب الصلاة باب وقت الجمعة ما يدل على خلاف هذا، قال الشافعي رحمه الله: (فإن خرج من الصلاة وهو يشك ومن معه، أدخل وقت العصر أم لا؟ فصلاتهم وصلاته مجزئة عنهم؛ لأنهم على يقين من الدخول في الوقت، وفي شك من أن الجمعة لا تجزئهم، فهم كمن استيقن بوضوء وشك في انتقاضه). وانظر: المهذب ٣٦٥/١، والمجموع ٣٧٧/٤- ٣٧٨.

(٣) انظر: الحاوي ٢٧٢/١٠- ٢٧٣.

(٤) انظر: الحاوي ٢٧٣/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٢٧٢/١٠، وهذا هو الصحيح من القولين. انظر: المجموع شرح المهذب ٣٧٨/٤، وروضة الطالبين ٤/٢.

عاد إلى الأصل، وليس كذلك في مسألتنا فإنه أصل واحد فإذا شك فيه فالأصل ثبوته(١).

وأما الملفوف إذا قده ففيه قولان(٢):

أحدهما: أن القول قول ولي المقتول؛ لأن الأصل بقاء الحياة.

والقول الثاني: أن القول قول القاتل مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته؛ لأنهما أصلان تعارضا.

وأما إذا وجب عليه كفارة فأعتق عبده الغائب ففيه وجهان(٣):

من أصحابنا من قال: تجزئه؛ لأنه يخرج عنه زكاة الفطر.

والوجه الثاني: لا يجزئه عتقه؛ لاشتغال ذمته بوجوب الكفارة عليه ولزومها له، وبقاؤه مشكوك فيه، فعلى هذا هما أصلان تعارضا، أحدهما: بقاء الحياة، والآخر: وجوب الكفارة(٤)، وفي مسألتنا هو أصل واحد(٥).

إذا ثبت هذا، فلا يخلو: إما أن يشك في الثلاث، أو فيما دونها.

---

(١) انظر: الحاوي ٢٧٢/١٠.

قال النووي: (إذا شكُّوا في خروج وقتها، فإن كانوا لم يدخلوا فيها لم يجز الدخول فيها باتفاق الأصحاب؛ لأن شرطها الوقت ولم يتحققه، فلا يجوز الدخول مع الشك في الشرط، وإن دخلوا فيها في وقتها ثم شكوا قبل السلام في خروج الوقت فوجهان: الصحيح – وبه قطع المصنف والماوردي والمحاملي والبندنيجي – وكتب ابن الصباغ والجمهور يتمونها جمعة). المجموع ٣٧٧/٤– ٣٧٨.

(٢) انظر: الحاوي ٢٧٣/١٠، والمهذب ١٧٩/٥، والوسيط ٥١/٤.

والأول هو الأظهر وهو أن القول قول ولي المقتول، لكن مع يمينه. انظر: مغني المحتاج ٥١/٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٧١.

(٣) انظر: الحاوي ٢٧٣/١٠.

(٤) قال الشربيني: ولو كان له عبد غائب تيقن حياته جاز له إعتاقه بخلاف منقطع الخبر في الأصح. مغني المحتاج ٤٤٢/٤، وانظر: أسنى المطالب ٥٦٣/١.

(٥) انظر: الحاوي ٢٧٣/١٠.

فإن كان الشك فيما دونها راجعها؛ لأنه إن كان طلق فقد ارتفع التحريم بالرجعة، و[إن][1] لم يكن[2] لا تضره الرجعة.

وإن كان الشك في الثلاث فإن[3] أراد الاحتياط يطلق الثلاث؛ لأنه إن لم يطلق لا يحل لها أن تتزوج لجواز أن تكون غير بائن، فلهذا قلنا: يطلق /[4] حتى تحل للأزواج[5].

وغلط في هذه المسألة شريك[6] بن عبد الله القاضي؛ لأنه حُكي: أنه أتاه رجلٌ[7] فقال له: إني كنت البارحة منتبذا وأنا شاكٌ في الطلاق.

فقال له شريك: طلقها ثم راجعها، فمضى إلى زفر فأخبره بما قال شريك، فقال زفر: مَثَلُ شريكٍ في هذا مثلُ رجلٍ جاز[8] فقطر عليه قطرة من مبعث، ولا يعلم

---

(١) إضافة يقتضيها السياق. وانظر: الحاوي ٢٧٤/١٠، وبحر المذهب ١٦١/١٠.

(٢) يعني: طلق.

(٣) في الأصل: (فإنه) والصواب ما أثبته.

(٤) نهاية ل/٢٦٦.

(٥) انظر: الأم ٣٧٩/٥، والحاوي ٢٧٣/١٠- ٢٧٤، وبحر المذهب ١٦١/١٠، ومغني المحتاج ٣٩٩/٣.

(٦) هو شريك بن عبد الله بن شريك القاضي، العلامة الحافظ، أبو عبد الله النخعي، القاضي بواسط ثم بالكوفة، ولد ببخارى سنة ٩٥هـ ومات بالكوفة سنة ١٧٧هـ. قال سفيان بن عيينة: ما أدركت بالكوفة أحضر جواباً من شريك بن عبد الله، أدرك عمر بن عبد العزيز، وروى عن أبي صخرة جامع بن شداد، وسماك بن حرب وعاصم الأحول وغيرهم. وعنه روى شعبة وسفيان والليث بن سعد وابن المبارك وغيرهم.

قال ابن حجر في تقريب التهذيب: صدوق يخطئ كثيراً، تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة، كان عادلاً فاضلاً عابداً شديداً على أهل البدع. أخرج له البخاري تعليقاً ومسلم وأصحاب السنن.

انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٨٧، وسير أعلام النبلاء ٢٠٠/٨- ٢١٦، وتقريب التهذيب ٣٣٧/١.

(٧) هو إسماعيل بن محمد بن جحادة. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٢٥/٢.

(٨) يعني: سار وعبر. انظر: القاموس المحيط ص٦٥١.

هي طاهرة أم نجسة، فسأله عن ذلك فقال له: بُلْ عليه ثم اغسله، ولا حاجة به إلى ذلك إذا كان قد أقر بالغسل؛ لأنه إن كان ما أصابه طاهرا فقد ازداد طهارة بالماء وإن كان نجسا فقد زال بالغسل، فلا معنى لقوله «طلقها ثم راجعها»، لأنه مثل هذا سواء[1].

فصل: هذا إذا شك في أصل الطلاق، فأما إذا شك في عدد الطلاق فإنه يبنى على الأقل[2]، وبه قال أبو حنيفة[3].

وقال مالك[4] وأبو يوسف[5]: يبنى على الأكثر.

واحتج من نصرهما: بأنه إذا شك فقد تيقن التحريم فلا يزال بالرجعة المشكوك فيها؛ لأنه يشك هل هو ثلاث أو أقل فوجب التعيين للتحريم[6].

قالوا: ويدل عليه أيضا: أنه قد ثبت: أنه لو أصاب موضعا من ثوبه نجاسة وخفي عليه عينها فإن الثوب لا يطهر بغسل بعضه حتى يغسل الجميع، كذلك في مسألتنا يجب رفع الكل إذا خفي عليه ما أوقعه[7].

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٢٥/٢- ٤٢٦، وذكر هذه القصة بإسناده، وفيه زيادة أنه سأل بعد شريك سفيان فقال: ليس عليك شيء حتى تستيقن. وانظر: بحر المذهب ١٦١/١٠.

(٢) انظر: الأم ٣٧٩/٥، والودائع لابن سريج ص٥٣٩، والحاوي ٢٧٤/١٠، والمهذب ٣٦٥/٤، وبحر المذهب ١٦١/١٠، والوسيط ٢٨٨/٣- ٢٨٩، وحلية العلماء ١١١/٧، والبيان ٢٢٥/١٠، وروضة الطالبين ١٠٣/٨، ومغني المحتاج ٣٩٩/٣.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٩، ومختصر اختلاف العلماء ٤٢٥/٢، وبدائع الصنائع ١٢٦/٣.
وهو قول الإمام أحمد - رحمه الله -. انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٢٢٢/٤، والمغني ٥١٤/١٠، والإنصاف ١٣٩/٩، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٣٣.

(٤) انظر: المدونة ١٣/٣، وعيون المجالس للقاضي عبد الوهاب ١٢٤٦/٣، والكافي ٤٨١/١، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٤٦٧/١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٢٦/٣، وعيون المجالس ١٢٤٦/٣، والبيان ٢٢٥/١٠.

(٦) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٥٣/٢.

(٧) انظر: المغني ٥١٥/١٠.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: أن الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك، وأيضا فإنه لو شك في أصله بنى على اليقين، فإذا شك في عدده يجب أن يبنى على اليقين، أصل ذلك ركعات الصلاة(١).

فأما الجواب عن قولهم: إن التحريم قد حصل فلا يزول بالرجعة بيقين؛ لأنه شك في الثلاث: فلا نسلم أنه شك في الثلاث إذا تيقن واحدة أو اثنتين، وأيضا فإن بالرجعة قد زال ما تيقن تحريمه لأنه تيقن إيقاع واحدة(٢).

وأما الثوب إذا خفي عليه موضع النجاسة منه لم يتبين تطهيره إلا بغسل جميعه، ليس كذلك في مسألتنا فإن الطلاق الذي يتيقنه يرتفع بالرجعة(٣)، والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي ٢٧٤/١٠، وبحر المذهب ١٦٢/١٠، والبيان ٢٢٥/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٢٧٤/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٢٧٤/١٠، والمغني ٥١٥/١٠.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: حنثت بالطلاق أو العتق وقف عن[1] نسائه نسائه ورقيقه[2].

وهذا كما قال، وجملته أنه إذا كان لرجل زوجات وله عبيد فحلف بالطلاق[3] والعتاق وتيقن الحنث في أحد[4] الفريقين ولم يعلم أيهما، وصورة ذلك ومثاله: أن يقول رجل: إن كلمت زيدا فنسائي طوالق، وإن كلمت عمرا فعبيدي أحرار، فكلم أحدهما ولم يعلم هل كان زيدا أو عمروا، أو يكون رأى طائرا فقال: إن كان هذا الطائر غرابا فنسائي طوالق، وإن لم يكن غرابا فعبيدي أحرار، وطار ولم يعلم ما هو[5].

قال الشافعي[6]: يوقف عن نسائه وعبيده حتى يتبين، وصار كما لو اطلعت إليه إحدى نسائه فقال: أنت طالق واختلطت بنسائه ولم تعرف فإنه يوقف عن الكل فغلبنا للتحريم كذلك هاهنا[7].

إذا ثبت هذا فإنه يوقف فيطالب بثلاثة أشياء[8]:

بالامتناع من النساء لئلا يكون الحنث فيهن فيطأ محرمة عليه، وأن لا يستخدم العبيد إلا برضاهم لئلا يكون الحنث فيهم فيستخدم حرا.

---

(١) في الأصل (على) والمثبت من المختصر، وانظر: كلام الشارح فيما يأتي.

(٢) مختصر المزني ص٢٠٩، وتمام المسألة (حتى يبين ويحلف للذي يدعي، فإن مات قبل ذلك أقرع بينهم فإن خرج السهم على الرقيق عتقوا من رأس المال، وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق الرقيق، والورع أن يدعن ميراثه) وانظر: الأم ٣٨٠/٥.

(٣) كذا في الأصل بالواو، وجاء في الحاوي: (وصورتها في رجل تيقن حنثه بطلاق نسائه، أو عتق إمائه...).

(٤) في الأصل: (إحدى).

(٥) انظر: الحاوي ٢٧٥/١٠، والمهذب ٣٧٠/٤، ١٦٢/١٠، والبيان ٢٣٣/١٠.

(٦) انظر: الأم ٣٨٠/٥.

(٧) انظر: الحاوي ٢٧٥/١٠، والمهذب ٣٦٦/٤، والبيان ٢٢٦/١٠.

(٨) انظر: الحاوي ٢٧٥/١٠، وذكر رابعاً وهو: أن يؤخذ ببيان الحنث.

ويطالب بالنفقة على النساء والعبيد؛ لأن العبيد محتبسون بالرق والنساء بالزوجية.

والثالث أن يطالب بالبيان؛ لأنه حق لهم، فإن كان الحنث في العبيد عتقوا، وإن كان على النساء طلقن[1].

إذا ثبت هذا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يتبين أو لا يتبين، فإن تبين بأن الحنث واقع على النساء، فإن صدقه العبيد فلا كلام، ويقع الطلاق عليهن، ويبقى العبيد في الرق، وإن كذبه العبيد، وقالوا: الحنث واقع علينا، فإن كان لهم بينة حكم بها وعتقوا، وطلق النساء بإقراره بالطلاق، وإن لم يكن لهم بينة فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل ثبوت الرق ولزومه، فإن نكل السيد عن اليمين ردت اليمين عليهم، فإن حلفوا عتقوا باليمين وطلق النساء بالإقرار[2].

وإن قال: الحنث واقع على العبيد، فإن صدقه النساء، عتق العبيد، وبقي النساء على الزوجية، وإن كذبته في ذلك وادعين أن الحنث عليهن؛ فإن كان بينة حكم بها وطلقن، وعتق العبيد بالإقرار، وإن لم يكن لهن بينة فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح، فإن نكل عن اليمين ردت عليهن، فإن حلفن طلقن باليمين وعتق العبيد بالإقرار[3].

وأما إذا قال: لا أعلم، فإن الأمر يكون موقوفا إلى البيان، ولا يقرع بينهم، وإنما كان كذلك لأن البيان أقوى في إثبات الحكم من القرعة؛ لأنه إخبار عما كان على حقيقة، والقرعة لا تخبر بما كان على الحقيقة، وصار كما قلنا في الفُرّاس والقافة[4] لما

(١) انظر: بحر المذهب ١٠/١٦٢، والوسيط ٣/٢٩٠.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٧٥، وبحر المذهب ١٠/١٦٢، ومغني المحتاج ٣/٣٩٩- ٤٠٠.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٧٥- ٢٧٦.

(٤) الفِراسة بالكسر: اسم من التفرس. القاموس المحيط (فرس) ص٧٢٥. =

كان الفُرّاس أقوى في ثبوت النسب من القافة قدم عليهم، وكذلك النص لما كان أقوى في ثبوت الحكم من القياس قدم عليه[1]، فإن صدقوه في ذلك فالأمر موقوف إلى البيان، وإن كذبوه فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف أنه لا يعلم وقف الأمر إلى البيان، وإن نكل عن اليمين عرضت عليهم فإن حلف العبيد والنساء معاً لم يتعين الحنث في أحدهما وهو بمنزلة ما لو نكلا جميعا ويتوقف /[2] إلى البيان،، وإن حلف إحدى[3] الفريقين فإنهم يحلفون على إثبات ما ادعوا، فإن كن النساء طلقن وإن كانوا العبيد عتقوا[4].

هذا كله إذا كان في حالة الحياة، فأما إذا مات ولم يتبين فهل يقوم الورثة مقامه في البيان أم لا؟ فيه قولان، وقيل: وجهان[5]:

أحدهما: أنهم يقومون مقامه في ذلك، فإن بينوا: أن الحنث وقع على النساء، فالحكم فيه على ما بيناه، وكذلك إن قالوا: إن الحنث واقع على العبيد فالحكم سواء.

والقول الثاني: لا يقومون مقامه.

= القافة: جمع قائف، وهو من يعرف الآثار ويتتبعها. تحرير التنبيه ص٣٠٣، والقاموس المحيط (قوف) ص١٠٩٥.

(١) في الأصل: (عليهم) والصواب ما أثبته.

(٢) نهاية ل/٢٦٧.

(٣) كذا في الأصل، والصواب أحد.

(٤) انظر: الحاوي ٢٧٦/١٠، والمهذب ٣٧٣/٤، وبحر المذهب ١٦٣/١٠، والبيان ٢٣٤/١٠.

(٥) في الحاوي ثلاثة أوجه، الوجهان اللذان ذكرهما المصنف، والوجه الثالث: أنهم يقومون مقامه في الطلاق المعين؛ لأنهم مخبرون، وقد يجوز أن [يخبروا] عنه، ولا يقومون مقامه في الطلاق المبهم؛ لأنه يرجع فيه إلى خيار من يملك الطلاق، وهم لا يملكونه. ٢٨٤/١٠، وانظر: الوسيط ٢٩٢/٣.

وفي بحر المذهب: الظاهر أنها على قولين، وقيل: وجهان. ١٧٣/١٠. وانظر: حلية العلماء ١١٣/٧، ١١٤، ١١٦، وروضة الطالبين ١٠٩/٨- ١١٠.

وقال في المنهاج: فالأظهر قبول بيان وارثه، لا تعيينه. ٤٠٣/٣.

فإذا قلنا يقومون مقامه فوجهه: أنه لفظ يرجع في بيانه إلى الموروث فرجع فيه إلى الوارث كالإقرار والوصية(١).

وإذا قلنا لا يقومون مقامه فوجهه: أن الورثة فرع، وإذا كان الأصل لم يحصل منه البيان فلأن [لا](٢) يصح من الفرع أولى.

وأيضا فإن بيانهم إسقاط لبعض حقوق الورثة من الميراث وهذا لا يجوز، ألا ترى أن في اللعان إذا قذف ولم يلاعن حتى مات لا يقوم الورثة مقامه في ذلك لما فيه من إسقاط لحق بعضهم وهو الولد كذلك هاهنا(٣).

فإذا قلنا: إنهم لا يقومون مقامه، أو قلنا: إنهم يقومون مقامه، وقالوا: لا نعلم، فإن القرعة(٤) تثبت(٥).

فإن قيل: فالقرعة لا تثبت بين شيئين مختلفين وإنما تثبت في العتاق حسبُ(٦).

قلنا: إنما تستعمل في العتاق، [والطلاق](٧) تابع له ليس بمقصود، وأيضا فإنه ليس بممتنع أن لا يجوز دخولها بين شيئين مختلفين، وإذا دخلت بينهما أوجبت ثبوت الحكم في أحدهما دون الآخر، يدل على صحة هذا: أنه لو أعتق بعض عبيده واشتبه عليه أيهم أعتق فإنه يقرع بينهم، فمن خرجت عليه القرعة عتق ومن لم تخرج عليه بقي في الرق وإن كانت القرعة لا مدخل لها في ثبوت الرق، وكما قلنا

(١) انظر: الحاوي ٢٨٤/١٠.

(٢) إضافة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: الحاوي ٢٨٤/١٠، والمهذب ٣٦٨/٤.

(٤) القرعة: السهمة، والمقارعة المساهمة، وقد اقترع القوم وتقارعوا. لسان العرب ١٢١/١١، والمصباح المنير ص٢٩٧، وطلبة الطلبة ص٢٥٨.

(٥) انظر: الأم ٣٨٠/٥، والحاوي ٢٧٦/١٠- ٢٧٧، والمهذب ٣٧٠/٤، والوسيط ٢٩٢/٣، وروضة الطالبين ١١٢/٨.

(٦) انظر: الحاوي ٢٧٧/١٠.

(٧) في الأصل: (العتاق) والصواب ما أثبته، وانظر: الحاوي ٢٧٧/١٠.

في الشاهد والمرأتين أنه يثبت بهما المال ولا يثبت بهما القطع، ولو أنهما شهدا بأخذ المال والقطع، ثبتت[1] شهادتهما في المال ولم تثبت في القطع[2].

فإذا ثبت أنه يقرع بينهم فإنه يكتب رقعتين في أحدهما ذكر الطلاق، وفي الأخرى ذكر العتق، ويجعل في بنادق شمع[3]، ويأمر إنسانا يخرج أحدهما على الحنث فإن خرج الحنث على العبيد عتقوا وبقي النساء على الزوجية، وإن خرج الحنث على النساء لم يطلقن؛ لأنه لا مدخل للقرعة في الطلاق ويرثنه، والمستحب لهن أن لا يرثن[4]؛ وهل تزول الشبهة في العبيد أم لا؟ فيه وجهان[5]:

أحدهما: أنها لا تزول؛ لأنها إذا لم تزل فيمن خرجت عليه القرعة فلأن لا تزول عن الذي لم تخرج عليه أولى[6].

والوجه الثاني: أنها تزول عنهم؛ لأن القرعة لو خرجت عليهم زالت الشبهة في النساء فكذلك إذا خرجت على النساء يجب أن تزول عن العبيد[7].

فإذا قلنا: إن الشبهة لم تزل فلا يستخدم العبيد إلا برضاهم، وإن قلنا: إنها قد زالت جاز له أن يستخدمهم.

---

(١) في الأصل (ثبت) والصواب ما أثبته.

(٢) انظر: الحاوي ٢٧٦/١٠- ٢٧٧، والمهذب ٣٧١/٤، وبحر المذهب ١٦٤/١٠.

(٣) قال ابن منظور: (البندق الذي يرمى به، والواحدة بندقة، والجمع البنادق) لسان العرب ٥٠٢/١، وانظر: القاموس المحيط ص١١٢٣.

والشمع هو: موم العسل الذي يستصبح به، والواحدة شمعة. لسان العرب ١٩٧/٧، والقاموس المحيط ص٩٤٩.

(٤) انظر: البيان ٢٣٦/١٠، وروضة الطالبين ١١٢/٨، ومغني المحتاج ٤٠٤/٣.

(٥) انظر: الحاوي ٢٧٧/١٠، وبحر المذهب ١٦٤/١٠، والبيان ٢٣٦/١٠.

(٦) انظر: البيان ٢٣٦/١٠.

(٧) هذا الوجه هو ظاهر المذهب. انظر: بحر المذهب ١٦٤/١٠.

وقد قيل: إن الورثة يجوز لهم أن يتصرفوا في العبيد بكل حال على الشك ولا يوقفون عليهم، والفرق في ذلك حيث منعنا الموروث من التصرف فيهم وأبحنا الوارث هو: أن الموروث كان في ملكه النساء والعبيد معا فلذلك أوقعناهم في ملكه، وليس كذلك الورثة فإن النساء ليس في ملكهم؛ لأنهن يرثن[1] الموروث ويبقى العبيد على ملكهم فلذلك يجوز لهم التصرف فيهم على الشك[2]، والله أعلم.

فرع: إذا رأى رجل طائرا فقال: إن كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق وإن كان حماما فعبدي حر، ثم طار الطائر [ولم][3] يتبين له ما هو، فإنه يجوز أن يستخدم العبد وهو باق على ملكه ويجوز أن يطأ الزوجة وهي باقية على زوجيته، وإنما كان كذلك لأنه يجوز أن يكون الطائر ليس بغراب ولا حمام ويكون غيرهما[4].

فرع: فأما إذا كان ذلك في حق شخصين، فقال أحدهما: إن كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق، وقال الآخر: وإن لم يكن غرابا فعبدي حر، ثم طار الطائر ولم يُعلم ما هو، فإن كل واحد منهما لا يزول ملكه عما في يده؛ لأن كل واحد منهما يكذب صاحبه ويتيقن أنه هو الحانث، فعلى هذا إن اشترى صاحب الزوجة من صاحب العبد عبده فإنه يعتق عليه؛ لأنه كان يقر بأنه قد عتق عليه ويصير بمنزلة ما لو كان في يد رجل عبد فقال له رجل: قد أعتقتَ هذا العبد، وقال صاحبه: ما أعتقته، ثم اشتراه هذا الرجل من سيده فإنه يعتق عليه؛ لأنه أقر بأنه حر، كذلك هاهنا[5]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في الأصل: (نرث) والصواب ما أثبته.

(٢) انظر: الحاوي ٢٧٧/١٠، وبحر المذهب ١٦٥/١٠، والبيان ٢٣٦/١٠.

(٣) إضافة يقتضيها السياق، وانظر: المصادر الآتية.

(٤) انظر: الحاوي ٢٧٨/١٠، والمهذب ٣٧٠/٤، وبحر المذهب ١٦٥/١٠، والبيان ٢٣٧/١٠.

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٩٧/٤، والحاوي ٢٧٨/١٠، والمهذب ٣٧١/٤، وبحر المذهب ١٦٥/١، والبيان ٢٣٧/١٠، وروضة الطالبين ١٠٠/٨.

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو قال: إحداكما طالق ثلاثا منع منهما وأُخذ بنفقتهما[1].

وهذا كما قال، إذا كان له زوجتان فقال: إحداكما طالق ثلاثا ففيه مسألتان:

إحداهما: أن يعين إحداهما بالنية أو باللفظ[2].

والمسألة الثانية: أن يبهم ولا يعين لا باللفظ ولا بالنية[3].

فأما الأولى وهو إذا عين بالنية فقال: إحداكما طالق، أو يقول: نويت امرأة بعينها وقد نسيتها، وأما إذا عينها باللفظ، فهو أن يسمع صوت امرأة من نسائه فيقول: أنت طالق ثم يشكل عليه ولا يعلم عين المطلقة، فإنه يتوقف، ولا يجوز أن يطأ واحدة منهن وتجب عليه النفقة، ولهن أن يطالبنه بالبيان و[4] قد مضى الكلام في ذلك[5]، فإن قال: هذه التي طلقتها، كانت الأخرى زوجة، وإن قال: هذه هي الزوجة، فإن صدقته فلا كلام، وإن كذبته كان القول قوله مع يمينه، فإن حلف كانت زوجة /[6] وإن نكل، ردت اليمين عليها، فإن حلفت طلقت، وإن نكلت فهي على الزوجية[7].

فأما إذا قال: هذه التي طلقتها لا بل هذه، فإن الطلاق يقع عليهما جميعا؛ لأنه مقر بوقوع الطلاق على الأولة، فإذا رجع عنه،لم يقبل منه وقد أقر بوقوع الطلاق

---

(١) مختصر المزني ص٢٠٩، وتمام المسألة: (حين يبين، فإن قال: لم أرد هذه بالطلاق كان إقراراً منه للأخرى، ولو قال: أخطأت بل هي هذه طلقتا معاً بإقراره) وانظر: الأم ٣٨٠/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٢٧٩/١٠، والمهذب ٣٦٧/٤، وبحر المذهب ١٦٦/١٠.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) في الأصل: (وهو) ولا معنى لهذه الكلمة هنا.

(٥) ص٤٩٥- ٤٩٦.

(٦) نهاية ل/٢٦٨ .

(٧) انظر: الحاوي ١٠/ ، والمهذب ٣٦٦/٤، وبحر المذهب ١٦٨/١٠، والبيان ٢٢٦/١٠.

على الثانية بقوله «لا بل هذه» فقبل إقراره، وهذا كما لو أقر فقال: لفلان علي دينار لا بل لفلان لزمه لهما جميعا ولا ينفعه رجوعه عن الإقرار الأول(١).

وأما إذا قال: هذه أو هذه، فإنه ما بيّن؛ لأنها واو الشك فيطالب بالبيان، هذا إذا كان له امرأتان، فأما إذا كن نساء ثلاثة فقال: هذه التي طلقتها، لا بل هذه، لا بل هذه، فإنه يقع الطلاق على جميعهن؛ لأنه قد أقر بوقوع الطلاق على كل واحدة منهن فثبت ذلك بإقراره، ولا يقبل رجوعه عن ذلك(٢).

وأما إذا قال: هذه أو هذه أو هذه فما وقع على واحدة منهن الطلاق؛ لأنه شاك، فيطالب بالبيان(٣).

وأما إذا قال: هذه المطلقة أو هذه لا بل هذه فإن الثالثة تطلق، ويطالب بالبيان في الأولة والثانية(٤).

وأما إذا قال: هذه المطلقة لا بل هذه، أو هذه، فإن الأولى تطلق، ويطالب بالبيان في الثانية والثالثة(٥).

وأما إذا كن أربعا فطولب بالبيان فقال: هذه المطلقة، لا بل هذه، لا بل هذه، لا بل هذه، طلقن الجميع، لما بيّنا أنه أقر بطلاق جميعهن(٦).

وإن قال: هذه أو هذه أو هذه أو هذه لم يقع عليهن طلاق؛ لأنه شاك ويطالب بالبيان(٧).

---

(١) انظر: الحاوي ٢٨٢/١٠، والمهذب ٣٦٦/٤، والبيان ٢٢٧/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٢٨٢/١٠، والمهذب ٣٦٦/٤- ٣٦٧، والبيان ٢٢٧/١٠.

(٣) انظر: الأم ٣٨١/٥، والحاوي ٢٨٢/١٠- ٢٨٣، والمهذب ٣٦٦/٤، ٣٦٧، وبحر المذهب ١٦٧/١٠، والبيان ٢٢٧/١٠.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

وإن قال: هذه المطلقة أو هذه لا بل هذه أو هذه، فإنه يقع الطلاق على زوجتين من الأربع فيطالب بالبيان في الأولة والثانية ويطالب بالبيان في الثالثة والرابعة(١).

هذا كله إذا بين بالقول، فأما إذا بين بالفعل بأن يطأ إحداهما فإنه لا يختلف المذهب أن ذلك ليس ببيان(٢)؛ لأن البيان إخبار وهو ما دخله الصدق أو الكذب وليس كذلك الفعل فلم يصح الإخبار به مع القدرة على النطق، كالإقرار فإنه لو قيل له: عليك عشرة دراهم، فأشار برأسه، أي: نعم، لم يكن ذلك الفعل إقرارا(٣).

إذا ثبت هذا فإن قال: هذه التي وطئت هي الزوجة فلا كلام؛ لأنه وطئ زوجته، وإن قال: هي المطلقة والأخرى هي الزوجة(٤) وجب عليه مهرها؛ لأنه وطئ في غير ملكه، ولا حد عليه؛ لأجل الشبهة(٥).

فأما إذا أبهم وقال: إحداكما طالق ولم يعين لا(٦) باللفظ ولا بالنية، فإنه يؤمر بالتعيين، فإن عين الزوجية في واحدة، كانت زوجة، والأخرى مطلقة، فإن عين الطلاق في واحدة كانت مطلقة والأخرى زوجة(٧).

فإن قال: هذه المطلقة لا بل هذه طلقت الأولة دون الثانية، والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها: أن هذا إيقاع الطلاق، فإذا أوقع الطلاق على واحدة ثم أراد رفع ما أوقعه ويجعله في غيره لم يصح رجوعه، وهناك هو إخبار فقبل إخباره: أنه أوقع

---

(١) انظر: الأم ٣٨١/٥، والحاوي ٢٨٢/١٠- ٢٨٣، والمهذب ٣٦٦/٤، ٣٦٧، وبحر المذهب ١٦٧/١٠، والبيان ٢٢٧/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٢٨٠/١٠- ٢٨١، والمهذب ٣٦٧، وبحر المذهب ١٦٨/١٠.

(٣) انظر: البيان ٢٢٨/١٠.

(٤) في الأصل: (المزوجة).

(٥) انظر: الحاوي ٢٨١/١٠، والبيان ٢٢٨/١٠.

(٦) في الأصل: (الا).

(٧) انظر: الحاوي ٢٨٠/١٠.

الطلاق على واحدة، فإذا رجع لم يقبل رجوعه، وقد أخبر في الثانية أنه قد أوقع الطلاق عليها فقبل ذلك أيضا وصار كما لو قال: لفلان علي درهم لا بل دينار فإنه يكون مقرا بالدرهم والدينار؛ لأن طريقه الإخبار كذلك هاهنا(١).

فأما إذا وطئ أحدهما فهل يكون ذلك تعيينا؟ كما قلنا في الإخبار [أو](٢) أنه لا يكون تعيينا إذا بينه بالفعل مع القدرة على القول(٣) (٤).

وأيضا فإن هذا إصلاح للنكاح، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالرجعة(٥).

والوجه الثاني(٦): أنه يكون تعيينا ويصح ذلك؛ لأن هذا يتعلق بإيثاره واختياره فصح بفعله كما لو اشترى جارية بشرط الخيار ثم إنه وطئها فإن ذلك يكون اختيارا وقد حصل بفعله(٧).

---

(١) انظر: الحاوي ٢٨٢/١٠، والبيان ٢٢٧/١٠.

(٢) في الأصل: (و) والصواب ما أثبته، وانظر: المصادر الآتية.

(٣) انظر: الحاوي ٢٨٠/١٠- ٢٨١، وبحر المذهب ١٦٩/١٠، وحلية العلماء ١١٢/٧، وسيأتي في ص٥٠٩.

(٤) هنا سقط الوجه الأول: أنه لا يكون تعييناً كما سقط بداية التوجيه له، وسيأتي إن شاء الله في ص٥٠٩ فصل في تفصيل أكثر.
قال في الحاوي: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة ٢٨١/١٠، وانظر: المهذب ٣٦٧/٤، والبيان ٢٢٩/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٢٨١/١٠.

(٦) قال الماوردي: (وهو قول أبي إسحاق المروزي وأكثر أصحابنا، والظاهر من مذهب الشافعي). الحاوي ٢٨١/١٠.
وقال الشيرازي: (وهو الصحيح). المهذب ٣٦٧/٤.
وأصح الوجهين: أن الوطء لا يكون تعييناً.
انظر: روضة الطالبين ١٠٤/٨، ومغني المحتاج ٤٠٢/٣.

(٧) انظر: البيان ٢٢٩/١٠.

ومن قال بالأول أجاب عن هذا بأن قال: التمليك يصح ابتداؤه مع القدرة على القول؛ مثل الاحتطاب، والاحتشاش فصح إصلاحه بالفعل، وليس كذلك في مسألتنا فإن ابتداء النكاح لا يصح بالفعل مع القدرة على القول فكذلك إصلاحه(١).

إذا ثبت هذا فهل تكون العدة من حين اللفظ بالطلاق أو من حين التعيين؟ فيه وجهان(٢):

أحدهما ذكره أبو إسحاق: أنها تكون من حين اللفظ كما قلنا في الإخبار.

وأيضا فإنه لو كان الاعتبار بحال التعيين لوجب أن يوقف ميراث زوجتين، ولما أوقفنا ميراث زوجة واحدة دل على أن الاعتبار بحال اللفظ.

والوجه الثاني ذكره أبو علي بن أبي هريرة: وأن العدة تكون من حين التعيين، وإنما كان كذلك لأنه لو كانت من حين اللفظ لأدى ذلك إلى أن يكون الإيقاع بمنزلة الإخبار وذلك لا يجوز(٣).

قال القاضي: وهذا لا يصح؛ لأنه لا يمتنع أن يقع الطلاق من حين اللفظ وتكون العدة من حين التعيين فيتأخرا بعده عن سُنّتِهما، ألا ترى أنها لو وطئت في نكاح فاسد فرق بينهما وكانت العدة من حين الفرقة وإن كان سُنّتِهما من حين الوطء(٤).

---

(١) انظر: ص٥٠٩ الآتية.

(٢) انظر: الحاوي ١٥٠/٨- ١٥١، ٢٨٢/١٠، ٢٤٤/١١، والمهذب ١٦٧/٤، وبحر المذهب ١٧١/١٠، وحلية العلماء ١١٣/٧، والبيان ٢٢٩/١٠.

(٣) قال النووي – رحمه الله – (والأكثرون على أن الراجح احتساب العدة من التعيين) روضة الطالبين ٤٠٢/٨.

(٤) انظر: بحر المذهب ١٧١/١٠، والبيان ٢٢٩/١٠، وحكاه عن أبي علي بن أبي هريرة.

مسألة. قال الشافعي: فإن متن أو مات الزوج[1] ... الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال، إذا كان له زوجتان فقال: إحداكما طالق، فقد بينا الكلام في الطلاق[2]، وأما الكلام في الميراث ففيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولة: أن تموت الزوجتان، ويبقى الزوج.

والمسألة الثانية: أن يموت الزوج، وتبقى الزوجتان.

والمسألة الثالثة: أن تموت إحدى الزوجتين، ثم يموت الزوج، ثم الزوجة الأخرى.

فأما إذا ماتتا وبقي الزوج فإنه يعزل من تركة كل واحدة منهما ميراث زوجة؛ لأن كل واحدة /[3] منهما يجوز أن تكون الزوجة، ولو قلنا: بعزل ميراث زوجة واحدة، ظلمنا الأخرى؛ لجواز أن تكون التي تُرك الميراث من مالها هي المطلقة فتظلم واحدة، ثم يقال للزوج: بيّن، فإن قال: هذه الزوجة، دفع ميراث الأخرى إلى ورثتها، وأما التي بيّنها وقال: هي الزوجة، إن صدّقه ورثتها فلا كلام، وقبض الميراث، وأما إن كذبوه فإنه يحلف؛ لأن الأصل بقاء النكاح، فإذا حلف أخذ الميراث، وإن نكل عن اليمين حلفوا فإذا حلفوا أخذوا الميراث[4].

---

(١) انظر: مختصر المزني ص٢٠٩، ونص المسألة في المختصر المطبوع (فإن ماتتا أو أحدهما قبل أن يتبين وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث زوج، وإذا قال لإحداهما: هذه التي طلقت رددنا على أهلها ما وقفنا له وأحلفناه لورثة الأخرى.

ولو كان هو الميت وقفنا لهما ميراث امراة حتى يصطلحا، فإن ماتت واحدة قبله ثم مات بعدها فقال وارثه: طلق الأولى. ورثت الأخرى بلا يمين، وإن قال: طلق الحيّة ففيهما قولان:

أحدهما: أنه يقوم مقام الميت فيحلف أن الحية هي التي طلق ثلاثاً ويأخذ ميراثه من الميتة قبله، وقد يعلم بخبره أو بخبر غيره ممن يصدقه.

والقول الثاني: أنه يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله وللحية ميراث امرأة منه حتى يصطلحا).

(٢) في المسألة السابقة.

(٣) نهاية ل/ ٢٦٩.

(٤) انظر: الحاوي ٢٨٣/١٠، وبحر المذهب ١٧٢/١٠، وحلية العلماء ١١٤/٧، والبيان ٢٣٠/١٠-٢٣١.

هذا كله إذا كان الطلاق مُعَيّنا، وأما إذا كان مبهما فقال: هذه الزوجة، أخذ ميراثها، وإن كذبه الورثة، لم يقبل منهم وكان القول قوله من غير يمين؛ لأن هذا اختيار وفي الطلاق المعين إخبار(١).

المسألة الثانية: أن يموت الزوج وتبقى الزوجتان فإنه يعزل من تركته ميراث زوجة، وهل يرجع إلى بيان ورثته أم لا؟ فيه وجهان، وقيل قولان(٢).

[و](٣) اختلف أصحابنا في موضع القولين(٤):

فقال أبو إسحاق: لا فرق بين الطلاق المعين وبين الطلاق المبهم، وفيهما قولان.

ومنهم من قال: القولان في الطلاق المعين، وأما الطلاق المبهم فلا يرجع فيه إل بيان الورثة قولا واحدا.

والفرق بينهما: أن هذا موكول إلى شهوته وقد زالت شهوته بالموت، وليس كذلك المعين فإنه يرجع فيه إلى إخباره، ويجوز أن يكون الورثة علموا منه التي قصد طلاقها، فلهذا قلنا: يرجع إلى بيانهم(٥).

فإن قلنا: لا يرجع إلى بيان الورثة، وقف الميراث إلى أن يصطلحا، وإن قلنا: إنه يرجع إلى بيانهم فيكون بمنزلة بيان الموروث(٦).

المسألة الثالثة: أن تموت إحداهما، ثم يموت الزوج، ثم تموت الأخرى، فهل يرجع إلى بيان ورثة الزوج أم لا؟ فيه قولان منصوصان(١).

---

(١) انظر: بحر المذهب ١٧٢/١٠.

(٢) قال الروياني: (الظاهر أنها على قولين). بحر المذهب ١٧٣، وانظر: ص٤٩٧ السابقة.

(٣) إضافة من المصادر الآتية.

(٤) انظر: المهذب ٣٦٨/٤، وبحر المذهب ١٧٣، وحلية العلماء ١١٣/٧- ١١٤، والبيان ٢٣٢/١٠.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

فإن قلنا: لا يرجع إلى بيانهم وقف من تركة[2] الأولة ميراث زوج ومن تركة الزوج ميراث زوجة إلى أن يقع الاصطلاح، وإن قلنا: يرجع إلى بيان الورثة، فإن قالوا: الأولة المطلقة قبل منهم؛ لأنهم غلّظوا على أنفسهم؛ لأن الزوج لا يرث من الأولى شيئا وإنما يرث معهم من الأخرى، وأما إذا قالوا: هذه المطلقة والأولى الزوجة فإن صدقوهم ورثة الزوجة[3] الأخرى فلا كلام، وإن كذبوهم حلف الورثة الأُول على العلم أنهم لا يعلمون أن موروثهم طلقها؛ لأنهم يحلفون على نفي فعل غيرهم ويحلفون لورثة الأخيرة على القطع أن موروثهم طلقها؛ لأنهم يحلفون على إثبات فعل غيرهم[4].

=(1) انظر: الحاوي ١٠/٢٨٤- ٢٨٥، والمهذب ٤/٣٦٩، وبحر المذهب ١٠/١٧٣.

قال النووي: والأظهر حيث ثبت القولان أنه يقوم. (يعني بيان الورثة) روضة الطالبين ٨/١١٠.

(٢) في الأصل: (تركته) والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: (الزوج) والصواب ما أثبته.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢٨٣، والمهذب ٤/٣٦٩، وبحر المذهب ١٠/١٧٣، والبيان ١٠/٢٣٣.

فصل: إذا أوقع طلاقا مبهما على زوجتيه فقال: إحداكما طالق، ثم وطئ إحداهما فهل يكون ذلك تعيينا للطلاق في التي لم يطأها؟ فيه وجهان(١):

أحدهما: أنه لا يكون تعيينا للطلاق في التي لم يطأها(٢).

والوجه الثاني قاله أبو إسحاق: وأنه يكون تعيينا للطلاق في التي لم يطأها، وبه قال أبو حنيفة(٣) وهو الصحيح(٤).

واحتج من نصر هذا: بأنه إذا أبهم وقال: واحدة لا بعينها فإن تعيين الطلاق موكول إلى شهوته واختياره فلا يمنعه ذلك من التصرف، كما لو باع قفيزا من صبرة فإن تعيين القفيز لما كان إلى شهوته واختياره لم يمنعه ذلك من التصرف كذلك هاهنا(٥).

قالوا: المعنى في الأصل أنه إذا وطئ، هو غيرُ عالمٍ بالتي طلقها، فيكون الوطء محرما، فلهذا لا يحصل التعيين، وليس كذلك إذا طلق واحدة لا بعينها فإنه إذا وطئ يحصل بذلك الاختيار لها(٦).

---

(١) انظر: الحاوي ٢٨١/١٠، وحلية العلماء ١١٢/٧، والبيان ٢٢٩/١٠، وقد تقدم في ص٥٠٤.

(٢) وهذا الوجه نُقل عن ابن أبي هريرة - رحمه الله -، وهو قول الإمام أحمد - رحمه الله - أي أن الوطء لا يكون تعييناً. انظر: حلية العلماء ١١٢/٧، والطبقات الكبرى للسبكي ٢٥٧/٣، والمغني ٥٢٦/١٠، ورؤوس المسائل الخلافية ٢١٧/٤- ٢١٨.

قال في بحر المذهب: (حكاه أبو حامد عن ابن أبي هريرة، ولا يصح عنه، وإنما الصحيح عنه القول الآخر). ١٧٠/١٠، وانظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٣٣، والبيان ٢٢٩/١٠.

وتقدم: أن مذهب مالك - رحمه الله -: أنهن يطلقن كلهن. وانظر: المدونة ١٢١/٢، والكافي لابن عبد البر ٤٨١/١.

(٣) انظر: المبسوط ١٢٢/٦-١٢٣، ورؤوس المسائل الخلافية ٢١٨/٤، وبحر المذهب ١٦٩/١٠، وحلية العلماء ١١٢/٧، ورحمة الأمة ص٢٣٣.

(٤) وهو اختيار المزني - رحمه الله - وعامة الأصحاب.

انظر: الحاوي ٢٨١/١٠، وبحر المذهب ١٦٩/١٠، والمهذب ٣٦٧/٤، وحلية العلماء ١١٢/٧، والبيان ٢٢٩/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٢٨١/١٠، وبحر المذهب ١٦٩/١٠- ١٧٠.

(٦) انظر: المغني ٥٢٦/١٠

قلنا: هذا خطأ، لا فرق بينهما؛ لأنه إذا وطئ إحداهما فقد فعل ما لا يحل له سواء عين أو لم يعين، فإذا وطئ يجوز أن يكون قصد الاختيار ويجوز أن لا يكون قصد ذلك، وكذلك في الإخبار إذا وطئ[١].

قالوا: المعنى في الأصل: أن التي عينها وقع الطلاق من حين اللفظ، وليس كذلك التي أبهم طلاقها فإنه يقع عليها الطلاق من حين التعيين[٢].

قلنا: لا فرق بينهما، فإن التي أبهم طلاقها يقع عليها من حين الإيقاع كما إذا كان معينا[٣].

وأما الجواب عن قولهم: إن تعيين الطلاق موكول إلى شهوته فلم يكن ذلك يمنعه من التصرف كما إذا باع قفيزا من صبرة، فهو: أنه لا يجوز اعتبار الوطء بالتصرف في المبيع، فإن الوطء لا يدخله البدل والإباحة ولا التوكيل، والمال بخلاف ذلك[٤].

---

(١) انظر: الحاوي ٢٨١/١٠، وبحر المذهب ١٧٠/١٠.
(٢) انظر: بحر المذهب ١٧٠/١٠، والمغني ٥٢٤/١٠، وانظر: ص٥٠٩ السابقة.
(٣) انظر: بحر المذهب ١٧١/١٠.
(٤) انظر: المصدر السابق ١٧٠/١٠.

باب ما يهدم الزوج من الطلاق من كتابين

مسألة. قال الشافعي: لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت إصابة زوج غيره توجب التحليل، و لما لم يكن في الطلقة ولا الطلقتين ما يوجب التحريم لم يكن لإصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل، فنكاحه وتركه سواء[(١)].

وهذا كما قال، الطلاق على ثلاثة أضرب[(٢)]:

فرق[(٣)] يوقع تحريما يرتفع بالرجعة، وهو إذا طلقها بعد الدخول طلقة أو طلقتين ثم راجعها فإن التحريم يزول[(٤)].

والضرب الثاني: فرقة توجب تحريما يرتفع بنكاح جديد، وهو إذا بانت منه قبل الدخول بها، فتبين في الحال، وإن كان بعد الدخول بانت بانقضاء العدة، أو يكون الطلاق بعوض، فالتحريم في هذه المواضع يرتفع بتجديد العقد[(٥)]. /[(٦)]

والضرب الثالث: إذا طلقها ثلاثا بعد الدخول فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره[(٧)].

ولا خلاف في الضرب الأول ولا الأخير[(٨)]، وأما الأوسط ففيه الخلاف[(٩)]،

(١) مختصر المزني ص٢٠٩، وانظر: الأم ٣٥٩/٥.
(٢) انظر: الحاوي ٢٨٦/١٠، والبيان ٢٦٥/١٠، والمغني ٥٣٢/١٠.
(٣) كذا في الأصل، والمقصود الضرب الأول، وفي البيان (فرقة) ٢٦٥/١٠.
(٤) انظر: الحاوي ٢٨٦/١٠، والبيان ٢٦٥/١٠.
(٥) انظر: المصدرين السابقين.
(٦) نهاية ل/ ٢٧٠.
(٧) انظر: الحاوي ٢٨٦/١٠، والبيان ٢٦٥/١٠، والمغني ٥٣٢/١٠.
(٨) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٩٩- ١٠٠، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٥٧٧/١، والحاوي ٢٨٦/١٠، والبيان ٢٦٥/١٠- ٢٦٦، والمغني ٥٣٢/١٠.
(٩) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص١٥٠، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٢٦/٤، والإشراف لابن المنذر ٢٠٢/٤، والاستذكار ٢٠٧/٥، والمصادر السابقة.

فإذا طلق زوجته طلقة أو طلقتين، ثم تزوجت زوجا غيره، ثم طلقها، وعادت إلى الزوج الأول، فإنها تعود إليه بما بقي من عدد الطلاق، هذا مذهبنا(١). وبه قال من الصحابة عمر(٢)، وعلي(٣) رضي الله عنهما، وعمران بن حصين(٤)، وأبي بن كعب(٥)،

---

(١) انظر: الأم ٣٥٩/٥، ومختصر المزني ص٢٠٩، والحاوي ٢٨٦/١٠، والمهذب ٣٨٤/٤، وبحر المذهب ١٧٤/١٠، والبيان ٢٦٦/١٠، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٣٤/٤، ومغني المحتاج ٣٨٧/٣.

(٢) رواه مالك في الموطأ ص٣٦٥، والشافعي في مسنده ص٤٨٣، والأم ٣٦٠/٥، واختلاف العراقيين ص٢٤٩، وعبد الرزاق في المصنف ٣٥١/٦، ٣٥٢، وسعيد بن منصور (١٥٢٥، ١٥٢٦، ١٥٢٧)، وابن أبي شيبة ١٠١/٥، ١٠٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٦٥/٧، وانظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٥٠، والإشراف لابن المنذر ٢٠٢/٤، والحاوي ٢٨٧/١٠.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ٣٥٢/٦، وسعيد بن منصور (١٥٢٨)، وابن أبي شيبة ١٠٢/٥، والبيهقي ٣٦٥/٧، وابن حزم في المحلى ٢٨٩/١١، وانظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٥٠، مختصر خلافيات البيهقي ٢٣٦/٤، والإشراف لابن المنذر ٢٠٢/٤- ٢٠٣، والحاوي ٢٨٧/١٠.

(٤) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف بن عمرو الخزاعي الكعبي يكنى أبا نجيد، أسلم عام خيبر، وكان من فضلاء الصحابة وفقهائهم، وكان مستجاب الدعوة، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه الحسن وابن سيرين. توفي رضي الله عنه سنة ٥٢هـ.

انظر: الاستيعاب ٢٨٤/٣، وأسد الغابة ٧٧٧/٣.

وانظر: قوله هنا في: مصنف عبد الرزاق ٣٥٣/٦، وسنن سعيد بن منصور (١٥٢٧، ١٥٣٠، ١٥٣١)، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠١/٥- ١٠٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٦٥/٧، والإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، والمحلى لابن حزم ٢٨٩/١١.

(٥) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجاد. له كنيتان أبو المنذر، وأبو الطفيل، أقرأ الأمة لكتاب الله، روى عنه عبادة بن الصامت، وابن عباس، وعبد الله بن خباب، وابنه الطفيل. توفي سنة ١٩ أو ٢٠هـ في خلافة عمر رضي الله عنهم.

انظر: الاستيعاب ١٦١/١، وأسد الغابة ٦٩/١.

وانظر: قوله في: مصنف عبد الرزاق ٣٥٢/٦- ٣٥٣، وسنن سعيد بن منصور (١٥٢٧)، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٥٠، والإشراف لابن المنذر ٢٠٢/٤، والمحلى ٢٨٩/١١، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٣٦/٤، وسيذكر الشارح نصه في ص٥١٧.

وأبو هريرة(١)، وعبد الله بن عمرو بن العاص(٢)، ومعاذ بن جبل(٣)، وبه قال عبيدة السلماني(٤)، وسعيد بن المسيب(٥)، وسليمان بن يسار(٦)، والحسن البصري(٧)، وبه قال مالك(٨)، وربيعة، والأوزاعي(٩)، والثوري(١٠)، وأحمد(١١)، وإسحاق(١)، وأبو

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٣٥١/٦، ٣٥٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٦٤/٧، وانظر: الإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، ومختصر اختلاف العلماء للرازي ٤١٠/٢، والحاوي ٢٨٧/١٠، والمحلى لابن حزم ٢٨٩/١١، والمغني ٥٣٢/١٠.

(٢) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي القرشي السهمي، يكنى أبا محمد، أسلم قبل أبيه، كان فاضلاً عالماً، وكان يكتب الحديث عن النبي ﷺ بإذنه. توفي سنة ٦٣هـ رضي الله عنه.
انظر: الاستيعاب ٨٦/٣، وأسد الغابة ٢٤٤/٣.
وانظر: قوله في: الإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، والاستذكار ٢٠٧/٥، والمحلى٢٨٩/١١، والمغني ٥٣٢/١٠، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٣٧/٤.

(٣) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ١٠٢/٥، والإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، والاستذكار ٢٠٧/٥، والمغني ٥٣٢/١٠، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٣٧/٤.

(٤) رواه سعيد بن منصور في سننه (١٥٢٩) وابن أبي شيبة في مصنفه ١٠٣/٥، وانظر: الإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، والاستذكار ٢٠٧/٥، والمغني ٥٣٢/١٠، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٣٧/٤.

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، والاستذكار ٢٠٧/٥، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٣٧/٤، والمغني ٥٣٢/١٠.

(٦) انظر: المصادر السابقة إلا الأخير.

(٧) انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٥٤/٦، والمحلى ٢٨٩/١١، والمصادر السابقة.

(٨) انظر: المدونة ٤/٣، ١٢، والتفريع ٧٨/٢، والمعونة ٥٧٧/١، وعيون المجالس ١٢٤٧/٤، والاستذكار ٢٠٧/٥، وبداية المجتهد ١٦٨/٣.

(٩) انظر: الحاوي ٢٨٧/١٠، وبحر المذهب ١٧٤/١٠، والبيان ٢٦٦/١٠.

(١٠) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص١٥٠، والإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، ومختصر اختلاف العلماء ٤٠٩/٢، والاستذكار ٢٠٧/٥، والبيان ٢٦٦/١٠.

(١١) انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٦٣/٢، والمقنع لابن البنا ٩٧٩/٣، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٢٦/٤، والمغني ٥٣٢/١٠.

ثور[٢]، وأبو عبيد[٣]، ومحمد بن نصر[٤]، ومحمد بن الحسن[٥]، وعامة الفقهاء[٦].

وقال أبو حنيفة: يهدم وطء الزوج الثاني طلاق الأول، فإذا عادت إلى الأول عادت إليه بالثلاث[٧].

وبه قال عبد الله بن عمر[٨]، وعبد الله بن عباس[٩]، وبه قال عطاء[١٠]، والشعبي[١]، وشريح[٢]، وأبو يوسف[٣].

---

(١) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص١٥٠، والإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، والاستذكار لابن عبد البر ٢٠٧/٥.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، والاستذكار ٢٠٧/٥، والمغني ٥٣٢/١٠.

(٣) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٥٠، والإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، والاستذكار ٢٠٧/٥.

(٤) يعني المروزي، انظر: اختلاف الفقهاء له ص٢٥١، والإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤.

(٥) انظر: اختلاف العراقيين ص٢٥٠، ومختصر المزني ص٢٠٩، ومختصر الطحاوي ص٢٠٣، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٠٠/٣- ٢٠١، ومختصر اختلاف العلماء للرازي ٤٠٩/٢، والإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، والاستذكار ٢٠٧/٥، والمبسوط ٩٥/٦، والبيان ٢٦٦/١٠، والمغني ٥٣٢/١٠.

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٠٢/٤- ٢٠٣، ومختصر اختلاف العلماء للرازي ٤٠٩/٢، والاستذكار ٢٠٧/٥، وشرح السنة ٢٣٤/٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٣٦٤/٧- ٣٦٥، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٣٧/٤.

(٧) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص٢٤٩، ومختصر الطحاوي ص٢٠٣، ومختصر القدوري ١٨٣/٢- ١٨٤، ومختصر اختلاف العلماء للرازي ٤٠٩/٢، والمبسوط ٩٥/٦، وفتح القدير ٣٦/٤، وبدائع الصنائع ٢٠٠/٣، وإعلاء السنن ٢٢٠/١١.

(٨) رواه عبد الرزاق في المصنف ٣٥٤/٦، وابن أبي شيبة في مصنفه ١٠٢/٥، وانظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٥١، والمحلى لابن حزم ٢٨٩/١١، والمغني ٥٣٢/١٠.

وروى عنه ابن حزم ما يوافق القول الأول وصححه، انظر: المحلى ٢٨٩/١١.

(٩) رواه عبد الرزاق في المصنف ٣٥٥/٦، وسعيد بن منصور في سننه (١٥٣٣، ١٥٣٤) وابن أبي شيبة في مصنفه ١٠٢/٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٦٥/٧، وانظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٥١، والاستذكار ٢٠٨/٥، والمغني ٥٣٢/١٠.

(١٠) رواه عبد الرزاق في المصنف ٣٥٤/٦، وانظر: الإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، والاستذكار ٢٠٨/٥، والمحلى لابن حزم ٢٩٠/١١، والمغني ٥٣٢/١٠.

واحتج من نصر قولهم: بأنه وطء زوج ثان في نكاح صحيح فوجب أن يهدم ما سبق من طلاق غيره، أصل ذلك إذا كان الأول قد طلقها ثلاثا ثم تزوجت ثم عادت إليه(٤).

قالوا: ولأنه إذا كان وطء الزوج الثاني يهدم الثلاث فلأن يهدم الواحدة والاثنتين أولى، ألا ترى أن الماء إذا كان مزيلا لنقط ثلاثة من النجاسة فلأن يزيل نقطتين من النجاسة أولى وأحرى(٥).

قالوا: ولأنه لا يخلو وطء الزوج الثاني [أن يكون](٦) مزيلا للتحريم، أو يكون مزيلا للطلاق؛ فلا يجوز أن يزيل التحريم؛ لأنه يتعلق بالطلقة الثالثة، فإذا زال يجب أن تزول الطلقة الثالثة فتعود إلى الأول بطلقتين، ولا يقول هذا أحد فدل هذا على أن وطء الزوج الثاني يزيل الطلاق الثلاث(٧).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالى: **﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾**(٨)، وهذا الزوج قد طلق ثلاثا فلا تحل له(٩).

---

(١) رواه سعيد بن منصور في سننه (١٥٣٢) وابن حزم في المحلى ٢٨٩/١١.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٣٥٣/٦، وسعيد بن منصور في سننه (١٥٣٥) وابن أبي شيبة في المصنف ١٠٢/٥، وانظر: أخبار القضاة لوكيع ٣٨٩/٢، والإشراف لابن المنذر ٢٠٣/٤، والمحلى لابن حزم ٢٩٠/١١، والاستذكار ٢٠٨/٥، والمغني ٥٣٢/١٠.

(٣) انظر: المبسوط ٩٥/٦، وبدائع الصنائع ٢٠٠/٣، وهو قول النخعي، انظر: المحلى ٢٩٠/١١، والمصادر السابقة. وهو رواية للإمام أحمد، ولكن الرواية الصحيحة عنه مثل قول الجمهور. انظر: كتاب الروايتين والوجهين ١٦٣/٢، والمغني ٥٣٢/١٠.

(٤) انظر: فتح القدير ٣٦/٤.

(٥) انظر: اختلاف العرقيين ص٢٤٩، والحاوي ١٨٧/١٠، والمغني ٥٣٢/١٠.

(٦) إضافة يقتضيها السياق، وانظر: ص٥١٩ عند الجواب على هذا الاستدلال.

(٧) انظر: طريقة الخلاف ص١٠٠- ١٠١.

(٨) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

(٩) انظر: الأم ٣٦٠/٥، واختلاف العراقيين ص٢٤٩، والحاوي ١٨٧/١٠.

ومن جهة القياس: أنها عادت إليه قبل استيفاء العدد فوجب أن تعود إليه بما بقي من الطلاق، أصله إذا كان الزوج الثاني ما وطئها[1].

قالوا: المعنى في الأصل: أنه لم يطأها، وليس كذلك في مسألتنا فإنه قد وطئها وفرقٌ بينهما، يدل عليه: أنه إذا طلقها ثلاثا، ثم تزوجت، فإن طلقها الثاني قبل الوطء لم ينهدم شيء من الطلاق، ولو طلقها بعد الوطء انهدم الطلاق.

قلنا: إذا طلقها ثلاثا يؤثر وطء الزوج الثاني في الإباحة، فأثر في الهدم، ليس كذلك إذا طلقها ما دون الثلاث فإن وجود الوطء وعدمه سواء؛ لأنه لا يؤثر في الإباحة للزوج الأول فلم يؤثر في هدم الطلاق[2].

قياس ثان: وطء ليس بشرط في إباحتها للزوج الأول فلم يهدم ما سبق من الطلاق، أصل ذلك وطء السيد إذا كانت أمته زوجة، فطلقها زوجها، ثم وطئها السيد، فإنها إذا عادت إلى الزوج عادت إليه بما بقي من عدد الطلاق[3].

قالوا: وطء السيد لا يهدم الثلاث فلم يهدم ما دون الثلاث، وليس كذلك الزوج فإن وطْأه يهدم الثلاث فهدم ما دون الثلاث.

قلنا: لا نسلم في الفرع أن وطء الزوج يهدم الثلاث ونبين ذلك فيما بعد[4].

واستدلال: وهو أن وطء الزوج لو كان يهدم الطلاق لوجب أن تعود إلى الأول بلا عقد؛ لأن الذي حرمها عليه الطلاق وقد زال بالزوج وانهدم[5].

فأما الجواب عن قولهم: إنه وطء زوج ثان في نكاح صحيح فوجب أن يهدم ما سبق من طلاق غيره كما إذا طلقها ثلاثا فهو من وجهين:

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٨٧، والمغني ١٠/٥٣٣.

(٢) انظر: الأم ٥/٣٦٠، والحاوي ١٠/١٨٧، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٢٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٨٧، وبحر المذهب ١٠/١٧٤، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٥٥، والبيان ١٠/٢٦٧، والمغني ١٠/٥٣٢- ٥٣٣.

(٤) عند قوله: (والطلاق عندنا لا ينهدم بحال) بعد أربعة أسطر.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٨٧.

أحدهما: أنا لا نسلم في الأصل أن وطء الزوج يهدمها، والطلاق عندنا لا ينهدم بحال؛ لأنه إذا وقع لا يمكن رفعه(١).

والثاني: أنه لو كان قد انهدم الطلاق لوجب أن تعود إلى الأول من غير عقد، وإنما يزول بوطء الزوج تحريم الطلاق(٢).

قالوا: فإذا زال تحريم الطلاق يجب أن يزول الطلاق؛ لأن الموجِب إذا زال زال الموجَب.

قلنا: هذا غير صحيح، ألا ترى أن جلد الحيوان ينجس بالموت، فإذا دبغ ارتفعت النجاسة، وبقيت علة التنجيس لم تزل، وهي الموت، وكذلك الكافر الذي قد أباح الكفرُ دمَه إذا عُقد له عقد الذمة والأمان تزول الإباحة، والكفر باقٍ بحاله كذلك هاهنا(٣).

قالوا: العلة في هذه المسائل ذات وصفين؛ لأن الموجِبَ لنجاسة الجلد الموت وفقد بالدباغ.

قلنا: وكذلك في مسألتنا لأن الموجب لتحريمها على الزوج الأول هو الطلاق الثلاث وفقد بالنكاح، فإذا وجد النكاح زال أحد الوصفين فصار بمنزلة زوالهما.

قالوا: فهذا خلاف الإجماع؛ لأن أبي [بن](٤) كعب قال: وطء الزوج لا يهدم إلا الثلاث، وقد قال الشافعي «باب هدم الطلاق» وهذا يدل على أنه يُهدم.

قلنا: قول أبي بن كعب: (لا يهدم وطء الزوج إلا الثلاث) أراد به إلا حكم الثلاث، وقول الشافعي (باب هدم الطلاق) توسعا ومجازا(٥).

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٨٨، والمغني ١٠/٥٣٣.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٨٧، والمغني١٠/ ٥٣٣.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) إضافة يقتضيها السياق والمعنى، وانظر ما بعدها، وقد تقدم تخريجه ص٥١٢.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٨٧، والمغني ١٠/٥٣٣.

وأيضا فإن المعنى في الثلاث: أن الوطء يؤثر في الإباحة للزوج الأول /[١] فأثر في هدم الطلاق، ليس كذلك إذا كان الطلاق أقل من ثلاث فإن الوطء لا تأثير له في الإباحة فلم يؤثر في هدم الطلاق، أو نقول: إنه إذا طلقها ثلاثا يصادف الوطء تحريم العقد فيزيله فتعود إلى الأول بأصل الطلاق، ليس كذلك إذا كان قد طلقها واحدة أو ثنتين فإن الوطء لا يصادف شيئا من التحريم فلا يزيل ما لا يصادفه[٢].

قالوا: فالتحريم متعلق بالثلاث، فإذا وقعت طلقة أو طلقتان وقع جزء من التحريم، فوطء الزوج يصادف ذلك الجزء.

قلنا: هذا خطأ وذلك أنه لو وقع جزء من التحريم لوجب أن يكمّل، ألا ترى أنه إذا طلقها نصف طلقة لما وقع جزء من التحريم كمّلناه[٣]. وكذلك إذا طلق جزءا منها لما وقع جزء من التحريم[٤].

وأما الجواب عن قولهم (إن وطء الزوج إذا كان يهدم الثلاث فلأن يهدم الواحدة والثنتين أولى كما قلنا في النجاسة). قلنا: لا نسلم أنه يزيل الثلاث؛ لأن الطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه، ولو زال لوجب أن تعود إلى الأول من غير عقد، وإنما زال للتحريم المتعلق بالثلاث[٥].

وأما الجواب عن قولهم: إن الماء لما كان يزيل ثلاث نقط من النجاسة فلأن تزول به نقطتان أولى، فهو: أن الماء يصادف النقطة والنقطتين كما يصادف الثلاث فلهذا كان في إزالتما سواء، ليس كذلك في مسألتنا فإنها إذا طلقت ثلاثا صادف

---

(١) نهاية ل/٢٧١.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٥٥.

(٣) انظر: ص٤٤٣.

(٤) انظر: ص٤٣٥.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٨٧- ٢٨٨، والنكت للشيرازي ل/٢٢٣ ب، والمغني ١٠/٥٣٣.

الوطء تحريم العقد فأزاله، وما دون الثلاث بخلاف ذلك فإنه لا يصادف تحريم العقد فلا يزيل ما لا يصادفه وبان الفرق بين مسألتنا والنجاسة[1].

وأما الجواب عن قولهم (إن الزوج الثاني لا يخلو أن يكون وطأه يزيل التحريم أو الطلاق) قلنا: عندنا يزيل التحريم ولا يزيل الطلاق كما قلنا في إباحة الجلد وعقد الأمان للكافر، وعقد النكاح يزيل تحريم الخلع ولا يزيل الخلع، وقولهم «يزيل الطلاق» قد أجبنا عنه؛ لأنه لو زال لعادت إليه من غير عقد[2].

فصل: قال أبو العباس بن سريج: إذا قال لامرأته: أنت طالق طلقة لا بل طلقتين طلقت ثلاثا، ولو قال لفلان: علي درهم لا بل درهمان، وجب عليه درهمان، والفرق بينهما: أن الإقرار إخبار والخبر يدخله التكرار، فإذا قال: «له درهم» فقد أخبر به، فإذا قال «لا بل درهمين» فقد كرر إقراره بالأول وزاد عليه درهما آخر، وليس كذلك الطلاق فإنه إيقاع والطلاق إذا وقع مرة لا يمكن إيقاعه مرة أخرى[3].

فصل: إذا قال لها: أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثا، فقالت: شئت ثلاثا، لا تقع عليها لا واحدة ولا ثلاث؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ولو قلنا تقع الثلاث أدى ذلك إلى أن يكون الاستثناء من الإثبات إثباتا وهذا لا يجوز، فإذا بطلت مشيئتها في الثلاث لم تقع الواحدة؛ لأنه قال «إلا أن تشائي ثلاثا» وتقديره: فلا تقع عليك، وقد شاءت ثلاثا فلا تقع الواحدة، وقد بينا: أن الثلاث لا يصح وقوعها؛ لأن الاستثناء من الإثبات يجب أن يكون نفيا[4].

---

(١) انظر: النكت للشيرازي ل/٢٢٣ ب، والمغني ١٠/٥٣٣.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٨٧- ٢٨٨، والمغني ١٠/٥٣٣.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٢٢- ٢٢٣، وبحر المذهب ١٠/١١٨.

(٤) انظر: ص٤٥٥.

فرع: إذا قال لامرأته: متى خالفت أمري فأنت طالق، ثم قال لها: لا تكلمي أباك ولا أمك، أو قال: لا تفعلي كذا وكذا، فكلمت أباها، أو فعلت ما كان نهاها عن فعله لا يقع عليها طلاقه؛ لأنها ما خالفت أمره وإنما خالفت نهيه والنهي ليس بأمر في الحقيقة[1].

فرع: إذا قال لها: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم، فإن خرج عنه اليوم حتى لم يبق منه إلا جزء ولا يمكنه إتمام لفظ الطلاق فيه وقع الحنث في تلك الحالة فيكون قد وقع عليها، وصار كما لو قال لها: إن لم أطلقك فأنت طالق ثم مات فإنا[2] نتبين أن الطلاق وقع عليها في آخر جزء من أجزاء حياته بقدر ما لا يمكنه أن يأتي بحروف الطلاق فيحنث في تلك الحالة ويقع في حال حياته دون ما بعد الموت[3].

قال الداركي: فأما إذا استمسك لسانه قبل موته بيوم أو يومين أو أكثر من ذلك ثم مات نتبين أن الطلاق وقع في تلك الحالة؛ لأن من وقتها حصل الفوات والتعذر وتجب العدة من ذلك الوقت[4].

فرع: إذا قال لها: إن لم أبع عبدي اليوم فأنت طالق اليوم، ثم أعتقه في الحال وقع عليها الطلاق في الحال؛ لأن بيعه يتعذر وقد صار حرا.

وإن دبّره لا يقع الطلاق؛ لأن بيع المدبر يجوز عندنا[5].

---

(١) انظر: الحاوي ٢٩٣/١٠، والمهذب ٣٥٣/٤، وبحر المذهب ١٧٤/١٠، والبيان ٢٠٤/١٠.

(٢) في الأصل (فا) والصواب ما أثبته، وانظر: ص٥٢٥.

(٣) هذا قول أبي حامد الاسفراييني - رحمه الله -. وقال أبو العباس بن سريج: لا تطلق؛ لأن مضي اليوم شرط في وقوع الطلاق في اليوم فليس يوجد شرط الطلاق إلا وقد انقضى محل الطلاق فلم يقع. انظر: الحاوي ٢٩١/١٠، والمهذب ٣٤٩/٤، وبحر المذهب ١٨٨/١٠، والبيان للعمراني ١٩٧/١٠- ١٩٨.

(٤) انظر: ص٣٨٨.

(٥) انظر: الحاوي ٢٩١/١٠، وبحر المذهب ١٧٧/١٠، والمهذب ٣٤٩/٤، والبيان ١٩٨/١٠.

فرع: إذا قال لها: إن كلمتِ فلانا وفلانا فأنت طالق، فكلمتْ أحدهما لا يقع الطلاق؛ لأن الواو للجمع، وإن قال: إن كلمت زيدا أو عمروا فأنت طالق وكلمت أحدهما وقع الطلاق؛ لأن «أو» للتخيير إذا كانت في الأمر[1].

فرع: إذا قال لها: إن ضربت فلانة فأنت طالق، فضربها ميتة لم تطلق؛ لأن الضرب إنما ينصرف إلى من كان حيا يألم به ويحس، وهذه لا تألم به ولا تحس، وأما إن جزت من شعرها في حال الحياة وما أشبه ذلك لم يقع أيضا الطلاق؛ لأن الضرب ما ألِمَ به الجسمُ[2]، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الأيمان.

وقال أبو حنيفة: يقع الطلاق[3]، وقد ذكرنا الخلاف معه فأغنى عن الإعادة.

فرع: إذا قال: من بشرني بقدوم فلان فهي طالق، فإن بشرته إحدى نسائه بقدومه فلا يخلو إما أن تكون كاذبة أو صادقة، فإن كانت كاذبة لم يقع الطلاق؛ لأن البشارة إنما تحصل مع الصدق، وإن كانت صادقة وقع عليها الطلاق.

وأما إن بشره جماعتهن في موضع واحد وقع على جميعهن الطلاق إذا كن صادقات في ذلك.

وإن بشرته /[4] واحدة بعد واحدة وقع الطلاق على الأولى؛ لأن البشارة ما قارنها ضرب من السرور وهذا إنما حصل بإخبار الأولى، وإن كانت الأولى كاذبة في

---

(١) انظر: الحاوي ٢٩٠/١٠، وبحر المذهب ١٧٥/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٢٩٣/١٠- ٢٩٤، والمهذب ٣٥٤/٤، وبحر المذهب للروياني ١١٢/١٠.

(٣) لم أجد هذا عن أبي حنيفة – رحمه الله – والذي في كتب الحنفية خلافه.

قال الزيلعي – رحمه الله – في تبيين الحقائق ٤٩٣/٣: (إذا قال: إن ضربت فلاناً، يتقيد بحياة المضروب؛ لأن معنى الضرب وهو الإيلام لا يتحقق بعد الموت). وانظر: الجوهرة النيرة ٢٠٣/٢، والعناية بشرح الهداية ١٩٤/٥، ومجمع الأنهر ٥٨١/١، وحاشية ابن عابدين ٨٣٦/٣.

(٤) نهاية ل/٢٧٢.

إخباره والثانية صادقة وقع الطلاق على الثانية؛ لأن الأولى غير مبشرة والبشارة حصلت بإخبار الثانية(١).

وأما إذا قال: من أخبرتني بقدوم فلان فهي طالق، فأخبرته واحدة منهن طلقت، وكذلك إذا أخبره جماعتهن طلقن، وسواء أخبرنه بقدومه متفرقات أو مجتمعات، صادقات كن أو كاذبات؛ لأن الخبر ما دخله الصدق أو الكذب(٢).

فرع: إذا قال: إن كان معي، أو قال: إن كنت أملك أكثر من مائة درهم فأنت طالق، وكان معه خمسون درهما وكان عالما بها وقت اليمين فإنه ينظر، فإن كان نوى بقلبه أكثر من مائة نفيا للزيادة على المائة فإن الطلاق لا يقع؛ لأنه ليس معه لا مائة ولا زائداً على المائة، وإن كان قد نوى أكثر من مائة مع إثبات المائة وقع عليها الطلاق لأنه لا يملك مائة، ولهذا قلنا إذا قال: والله لا أملك أكثر من قميص أن يمينه تكون على إثبات القميص وأنه لا يملك غيره(٣).

وإن قال: ما نويت شيئا بحال لا نفيا للزيادة ولا إثباتا للمائة ففيه وجهان(٤):

أحدهما: أنه لا يحنث؛ لأن الظاهر من قوله «أكثر من مائة» إنما يقصد نفي الزيادة.

والوجه الثاني قاله بعض أصحابنا: وأن الطلاق يقع؛ لأن قوله «أكثر من مائة» حقيقة في إثبات المائة، فإذا لم يكن معه مائة حنث.

هذا كله إذا كان وقت اليمين يعلم أن معه أقل من مائة درهم، فأما إذا كان حلف ولم يكن عالما بما معه فيكون فيه قولان كما قلنا في حنث الجاهل.

---

(١) انظر: الحاوي ٢٩٤/١٠، والمهذب ٣٥٥/٤، وبحر المذهب ١١٢/١٠- ١١٣، والبيان للعمراني٢٠٩/١٠، وروضة الطالبين ١٧١/٨.

(٢) انظر: الحاوي ٢٩٤/١٠، وبحر المذهب ١١٣/١٠، والبيان ٢٠٩/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٢٩٤/١٠، وبحر المذهب ١٧٧/١٠، والبيان ٢٠١/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٢٩٤/١٠، والبيان ٢٠١/١٠.

فرع: إذا تزوج بأمة أبيه، وذلك يجوز بوجود شرطين: أحدهما عدم الطول، والثاني أن يخاف العنت، وقال: إذا مات أبي فأنت طالق فمات الأب فهل تطلق أم لا؟ فيه وجهان[1]:

أحدهما: أنه لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه بموت أبيه يملكها فينفسخ النكاح فلا يصادف النكاح محلا يقع عليه[2].

والوجه الثاني: أنه يقع عليها الطلاق، لأن بالموت ينتقل الملك وبعد انتقال الملك ينفسخ النكاح، والطلاق يقع بنفس الموت فيصادف حالة انتقال الملك وهي في تلك الحالة زوجة[3].

هذا كله إذا لم يكن على الأب دين، فأما إذا كان عليه دين فعلى قول الشافعي يكون الحكم هكذا، وأما على قول أبي سعيد الإصطخري فإن الدين يمنع من انتقال التركة إلى الورثة فيقع الطلاق عليها وجها واحدا؛ لأنه يصادف زوجة[4].

وأما إذا كان قد قال الأب لأمته: إذا مت فأنت حرة، وقال الابن: إذا مات أبي فأنت طالق، ثم مات الأب فإنه ينظر فيه، فإن كانت تخرج من ثلثه صارت حرة والطلاق لا تنافيه الحرية فيقع عليها الطلاق وجها واحدا، وإن كان بعضها يخرج من الثلث فإن الباقي ينتقل إلى الورثة، وهل يقع الطلاق أم لا؟ فيه وجهان[5]، والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي ٢٨٨/١٠، والمهذب ٣٥٠/٤، وبحر المذهب ١٧٨/١٠، وروضة الطالبين ١٧٣/٨.

(٢) وهذا الوجه لابن سريج وجماعة. انظر: الحاوي والمهذب الموضعين السابقين.

(٣) وهذا الوجه لأبي حامد الاسفراييني رحمه الله. انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الحاوي ٢٨٨/١٠.

(٥) قال الروياني: قال عامة أصحابنا: لا يقع، وهو ظاهر المذهب. وقال أبو حامد: يقع. انظر: بحر المذهب ١٧٩/١٠، والمهذب ٣٥٠/٤، قال النووي: لم يقع علىالأصح. روضة الطالبين ١٧٣/٨.

فصل: إذا كان له زوجتان اسم أحدهما زينب والأخرى عمرة فقال: كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقتان، فولدت زينب ولدين وولدت عمرة ولدين، وكانت الولادة متفرقة بأن تكون ولادة زينب يوم الخميس وتكون ولادة عمرة يوم الجمعة، أو تكون قد ولدت زينب يوم الخميس ولدا، ثم ولدت عمرة يوم الجمعة ولدا، ثم ولدت زينب يوم السبت ولدا، ثم ولدت عمرة يوم الأحد ولدا فإنه يكون قد وقع على زينب طلقتان وعلى عمرة ثلاث طلقات؛ وإنما كان كذلك؛ لأن زينب لما ولدت يوم الخميس وقع عليها طلقة وعلى عمرة طلقة، ثم لما ولدت عمرة يوم الجمعة ولدا وقع عليها طلقة وعلى زينب طلقة بائنة، ثم لما ولدت زينب يوم السبت ولدا انقضت عدتها ولم يقع عليها به شيء، ووقع على عمرة طلقة؛ لأنها معتدة فصار قد وقع عليها ثلاث طلقات، ثم لما ولدت عمرة يوم الأحد انقضت عدتها ولم يقع عليها شيء، ولا على زينب؛ لأن زينب بانت منه[١].

هذا كله إذا كانت ولادتهما متفرقة، فأما إذا ولدت كل واحدة منهما ولدين في دفعة واحدة، فإن ولدت زينب يوم الجمعة ولدين فقد وقع عليها طلقتان وعلى عمرة طلقتان، فإذا ولدت عمرة يوم السبت ولدين انقضت عدتها، ووقع على زينب تمام الثلاث طلقات، فأما إذا ولدت كل واحدة منهما واحدا فولدت أولا زينب ولدا واحدا فإنه يقع عليها طلقة وعلى عمرة طلقة، ثم لما ولدت عمرة ولدا انقضت عدة عمرة به ووقع على زينب طلقة بائنة؛ لأنها معتدة منه[٢].

فرع: إذا قال لزوجته: يا طالق أنت طالق ثلاثا إن شاء الله وقع عليها طلقة واحدة بقوله يا طالق، ولا تقع عليها الثلاث طلقات؛ لأن الاستثناء بالمشيئة يرجع إلى المستقبل دون الماضي، وقوله «يا طالق» إخبار عن طلاق ماض، وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله. كان قوله «إن شاء الله» راجعا إلى ما يصح

---

(١) انظر: بحر المذهب ١٠/١٤٨، والبيان ١٠/٢١٨.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

أن يرجع إليه وهو الثلاث فمنع من وقوعها، وتقع عليها طلقة واحدة بقوله ((يا طالق))[1].

فرع: إذا قال لامرأته: أنت طالق قبل موتي بشهر، قال أبو علي الطبري: ينظر، فإن كان قد عاش بعد هذا القول شهرا وجزءا يمكن إيقاع الطلاق فيه ثم مات فإنا نتبين أن الطلاق قبل موته بشهر، فلو راعينا شهرا قبل موته من غير مراعاة جزء بعده يقع به الطلاق إذا يوقع عليها الطلاق قبل موته بأقل من شهر، وأما إن عاش أقل من ذلك فإنا نتبين أن /[2] الطلاق لم يقع عليها[3].

فرع: قال أبو بكر بن الحداد: إذا قال لامرأته: أنت طالق قبل موتي وقع عليها الطلاق في الحال؛ لأن هذه الحالة يقع عليها اسم قبل الموت، وعندنا متى علق على صفة ثم وجد ما يقع عليه اسم الصفة يقع الطلاق[4].

فرع: إذا قال لها: أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام فإنه إذا طلع الفجر من اليوم الثالث وقع الطلاق؛ لأن بطلوع الفجر قد جاء اليوم الثالث، وإن قال: في مضي ثلاثة أيام، فإنه يقع عليها الطلاق عند غروب الشمس من اليوم الثالث[5].

هذا كله إذا كان قد قال هذا بالليل، فأما إذا كان قد قال ذلك بالنهار، فإنها تطلق في مثل هذه الساعة من اليوم الرابع؛ لأنا نكمل الأيام.

فرع: إذا قال: أنت طالق في يوم يقدم فلان، فقدم في آخر النهار فإنا نتبين أن الطلاق وقع عليها في أوله[6]، حتى قال أصحابنا: لو قال لأمته: أنت حرة يوم

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٩٥، والمهذب ٤/٣١٧.

(٢) نهاية ل/٢٧٣.

(٣) انظر: المهذب ٤/٣٤٨، وبحر المذهب ١٠/٩٥- ٩٧.

(٤) انظر: بحر المذهب ١٠/١٦٠.

(٥) انظر: بحر المذهب ١٠/١٨٥.

(٦) انظر: المهذب ٤/٣٤٨- ٣٤٩.

قدوم فلان، ثم باعها، ثم قدم فلان في آخر ذلك اليوم فإنا نتبين أن العتق وقع عليها من أول النهار وأن البيع باطل.

فرع: قال المزني في المنثور: قال الشافعي: إذا قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثا ثم قال لامرأته الأخرى: أنت شريكتها وقع على الثانية طلقتان؛ لأنه يحصل في حق كل واحدة طلقة ونصف، والطلاق لا يتبعض فيكمل فيجعل طلقتين(١).

قال المزني: وعندي أنه يقع عليها ثلاث طلقات لأنه لما جعلها شريكتها اقتضى ذلك أن يكون لها جزء من كل تطليقة والطلاق لا يتبعض فكمل فحصل قد طلقت ثلاث طلقات(٢).

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون أراد بقوله شريكتها بطلقة ونصف ويحتمل أن يكون أراد بجزء من كل تطليقة ولا يجوز أن يقع من الطلاق إلا ما يتيقن.

فرع: إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار طالقا، فدخلت الدار، لم يقع الطلاق، وإن طلقها ثم دخلت الدار وقع عليها طلقة بالمباشرة وطلقة بوجود الصفة وهو دخول الدار طالقا، وهكذا لو قال: أنت طالق طلقتين إن دخلت الدار طالقا، ثم طلقها، ثم دخلت الدار، فإنه يقع عليها ثلاث طلقات، طلقة بالمباشرة [وطلقتان](٣) بوجود الصفة(٤).

فرع: إذا قال لها: أنت طالق أم لا؟ أو قال: أنت طالق أو لا؟ لم يقع الطلاق، ولو قال: أنت طالق بل لا، وقع عليها الطلاق، والفرق بينهما: أن قوله «أم لا» استفهام، وكذلك قوله «أو لا»، وقوله «بل لا» إنما هو للنفي، والطلاق إذا وقع لا ينتفي(٥).

---

(١) انظر: بحر المذهب ١٠/١٨٥.
(٢) انظر: بحر المذهب ١٠/١٨٥.
(٣) في الأصل: (وطلقة) والصواب ما أثبته.
(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢٢٥.
(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٢٦، وبحر المذهب ١٠/١٢٩.

فصل: قال في مختصر البويطي[1]: إذا قال لها أنت طالق بمكة أو في بلد كذا وكذا، أو في مكان كذا وكذا من المواضع المخلوقة وقع عليها الطلاق في الحال؛ لأنه إذا طلقها بمكة فهي طالق في جميع الدنيا، وإن قال: أنت طالق في شهر رمضان أو شهر كذا وكذا ولم يأت الشهر بعد لم يقع الطلاق؛ لأنه إذا وقع الطلاق في شهر لا يمكنه إيقاعه في شهر قبله، وأيضا فإن مكة والبحر وما أشبه ذلك من البقاع ظرف، وشهر رمضان جعله شرطا وما لم يوجد الشرط لا يقع الطلاق[2].

فرع: قال أبو العباس بن سريج: إذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة طلقت واحدة، لأن الاستثناء إذا عطف بعضه على بعض كان استثناء واحدا، وهو لو قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وقع عليها طلقة واحدة، كذلك إذا قال ثلاثا إلا واحدة وواحدة ولا فرق بينهما[3].

فرع: إذا كان له ثلاث زوجات فقال: هذه مطلقة أو هذه وهذه فإن الأولى لا يقع عليها الطلاق مبهما فيطالب بالبيان، وأما الثالثة لما قال وهذه فهل يقع عليها الطلاق أم لا؟ فيه وجهان[4]:

أحدهما: أنه يقع عليها الطلاق؛ لأنه شك في الأولتين ولم يشك في الثالثة، فصار كما لو قال هذه أو هذه لا بل هذه فإن الثالثة تكون المطلقة كذلك هاهنا.

والوجه الثاني: لا يقع عليها شيء؛ لأنه عطف الثالثة على الثانية والثانية مشكوك فيها، والجملة المعطوفة حكمها حكم الجملة المعطوف عليها فكأنه قد قال: هذه أو هذه أو هذه[5].

---

(١) ل/ ٣٠ أ.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٩٢- ٢٩٣، وبحر المذهب ١٠/١٨٥ .

(٣) انظر: ص٤٥٠.

(٤) انظر: بحر المذهب ١٠/١٦٧.

(٥) الوجه الأول لابن سريج، والثاني لأبي حامد - رحمهما الله -، ورجح الروياني الوجه الثاني فقال: وهذا أولى؛ لأن على قول ابن سريج يحتاج أن يضمر ((وهذه)) طلقتها. بحر المذهب ١٠/١٦٧.

فرع: إذا كان له زوجتان زينب وعمرة فنادى زينب فأجابته عمرة فقال: أنت طالق فإنه يقال له: ما أردت، فإن قال: علمت أن التي أجابتني عمرة وما قصدتها بالطلاق وإنما قصدت التي ناديتها، فإن الطلاق يقع على زينب؛ لأنه صرفه إليها بلفظه ونيته، وأما عمرة فإنه يقع عليها الطلاق بإشارته إليها من طريق الحكم ولا يقع عليها فيما بينه وبين الله؛ لقوله ما قصدتها به، وأما إذا قال: ما كنت أعلم أن التي أجابتني عمرة وما ظننتها إلا زينب فإن الطلاق لا يقع على زينب وإنما يقع على إشارته إليها؛ لأنه قصد طلاق من أجابه ونواه، كما لو قال لزوجته: أنت طالق يظنها أجنبية طلقت وسقط عنه، وعلى هذا لو قال لأجنبية: أنت طالق يظنها زوجته لم تطلق زوجته؛ لأنه أشار بالطلاق إلى شخص وعيّنه دون غيره فلا يقع الطلاق على غيره[1].

هذا إذا نادى إحداهما، فأما إذا أشار بالطلاق من غير نداء فقال لعمرة وأشار إليها يا زينب أنت طالق، قلنا: ما عنيت، /[2] فإن قال: ظننتها زينب فطلقتها، طلقت هذه ظاهرا وباطنا ولم تطلق زينب، وإن قال: علمت أنها عمرة لكن قصدت طلاق زينب، فإن زينب تطلق ظاهرا وباطنا، وتطلق هذه في الحكم بإشارته إليها.

ولو نظر إلى أجنبية فقال: زينب طالق واسم امرأته زينب لكنه قصد الأجنبية بالطلاق لم يقبل قوله وطلقت زوجته؛ لأن الإشارة إذا عدمت تعلق الكلام بالاسم[3]، والله أعلم بغيبه.

---

(١) انظر: الحاوي ٢٩٥/١٠- ٢٩٦، والمهذب ٣٦١/٤، وبحر المذهب ١٨١/١٠، والبيان ٢١٧/١٠-٢١٨، وروضة الطالبين ١٧٢/٨.

(٢) نهاية ل/٢٧٤.

(٣) انظر: الحاوي ٢٩٦/١٠، وبحر المذهب ١٨١/١٠، والبيان ٢١٨/١٠.

فرع: إذا قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إذا جاء الحاج فأنت طالق فإن هذا كله ليس بحلف بالطلاق، لأن الحلف بالطلاق ما تضمن حثا على فعل، أو منعا من فعل، أو تصديقا في خبر، أو تكذيبا في خبر وهذا بخلاف ذلك[١].

وأما إذا قال: إن لم أبن هذه الدار قبل مجيء المطر فأنت طالق فإن هذا يكون حلفا، فمتى لم يبن وقع الطلاق لأنه يقتضي حثا على فعل[٢].

فرع: إذا قال لها: أنت طالق اليوم غدا فإنه يرجع فيه إلى نيته، فإن قال: ما نويت شيئا وقع عليها اليوم طلقة ولا يقع في غدٍ شيئا، وإن قال: أردت بذلك أنها تطلق اليوم وتكون في غد مطلقة بهذا الطلاق فيكون كما قلنا إذا لم ينو شيئا، وإن قال أردت أنها تطلق اليوم أو غدا فإنه يقع عليها في اليوم؛ لأن كل واحد منهما قد جعله محلا لوقوع الطلاق عليها، وإن قال: أردت بذلك يقع عليها نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا فإنها تطلق في اليوم طلقة وفي غد أخرى؛ لأن الطلاق لا يتبعض، وإن قال: أردت بذلك أنه يقع اليوم نصف طلقة ويقع نصفها الباقي غدا فإنه يقع اليوم طلقة كاملة ولا يقع في غد شيء؛ لأنه لم يبق من الطلقة شيء لليوم الثاني، وفيه وجه آخر وهو: أنه يقع بها في اليومين طلقتان؛ لأن نصف الطلقة في اليوم الأول تكمّل، وكذلك النصف الباقي في اليوم الثاني[٣]، والله أعلم.

---

(١) تقدمت هذه المسألة مبسوطة في ص٣٦٦.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢١٨، والمهذب ٤/٣٣٧- ٣٣٨، وبحر المذهب ١٠/١٠٢، وحلية العلماء ٧/١٠٨- ١٠٩، والبيان ١٠/١٧٤- ١٧٥، وروضة الطالبين ٨/١٦٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٩٢، والمهذب ٤/٣٤٣- ٣٤٤، وبحر المذهب ١٠/١٧٨، والبيان ١٠/١٨٧.

فروع نقلها البندنيجي[1] إلى التعليقة بعد وفاة أبي حامد

مسألة من كتاب الأم: إذا قال لها: أنت طالق طالقا، قال الشافعي: وقعت به طلقة وسألته عن قوله «طالقا» فإن قال: أردت به تطلق في حال كونها طالقا، طلقت طلقة أخرى[2].

وهذا صحيح؛ لأنه جعل الحال صفة يقع الطلاق بوجودها والحال وقوع الطلاق بها، فإذا وجدت الصفة وقعت أخرى.

قال: وإن قال: أردت بقولي «طالقا» طلقة أخرى طلقت طلقتين، طلقة بقوله: «أنت طالق»، وطلقة أخرى بما نواه، فإن قال: أردت بالثانية إفهام للأولى تأكيد الأولى أحلفته[3].

وهذا من قوله يدل على أنه إذا طلق فقال أنت طالق طلاقا ولا نية له أنه يقع بها طلقتين طلقة بالمباشرة وأخرى بالصفة.

---

(١) هو الحسن بن عبيد الله، - وقيل: عبد الله - بن يحيى، الشيخ أبو علي البندنيجي أحد أئمة الشافعية أصحاب الوجوه، درس الفقه ببغداد على الشيخ أبي حامد الاسفراييني، ولم يكن في أصحابه مثله، فهو من أكبر تلاميذه، وكان ديناً ورعاً.

وله من الكتب التعليقة المسماة بالجامع في أربع مجلدات، وكتاب الذخيرة، توفي - رحمه الله - عام ٤٢٥هـ في جماد الأولى. انظر: البداية والنهاية لابن كثير ٣٩/١٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠٦/١- ٢٠٧، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٠٥/٤- ٣٠٦.

(٢) انظر: الأم ٢٧٥/٥.

(٣) انظر: الأم ٢٧٥/٥، والإشراف لابن المنذر ٢٠٤/٤.

مسائل من الإملاء

إذا قال لها: أنت طالق إن نهيتيني عن منفعة أمي، وكان لها في يد زوجها مال، فقالت له: لا تعط أمك من مالي عندك شيئا، قال الشافعي: لا يقع الطلاق، وهذا صحيح؛ لأنها ما نهته عن منفعة أمه؛ لأن المال إذا كان لها فهي النافعة، وإن كان الزوج هذا الواسطة فالنافعة هي دونه(١).

فإن قال: أمرك بيدك فقد قلنا: إنها هبة وعطية، فإن لها خيار القبول ما دامت في المجلس، فإن لم تقبل حتى هرب الزوج، بطل الإيجاب، ولم يصح القبول منها كما يهرب البائع قبل قبول المشتري.

فإن قال لها: أمرك بيدك فطلقي نفسك، فإن قالت: طلقتك، أو قالت: طلقت نفسي. وأرادت الطلاق كان طلاقا، وإن قالت: لم أرد بقولي «طلقتك» طلاقا، قبل منها في الحكم وفيما بينها وبين الله تعالى، وإن قالت: لم أرد بقولي «طلقت نفسي» طلاقا، قبلنا منها فيما بينها وبين الله تعالى دون الحكم، والفرق بينهما: أن قولها «طلقتك» كناية كقوله لزوجته «أنت خلية»، ولو قال: لم أرد طلاقا قبلنا منه في الحكم، كذلك هاهنا، وليس كذلك «طلقت نفسي»؛ لأنها إذا قالت هذا مع نيته كان صريحا منها، فلهذا [قبل](٢) فيما بينها وبين الله تعالى دون الحكم(٣).

فرع: إذا كان له أمة حامل فقال لها: إن ولدت أنثى أولا فأنت حرة، وإن ولدت ذكرا أولا فهو حر، فولدت ذكرا وأنثى، ولم يعلم عين السابق منهما، فالذكر حر بكل حال؛ لأنه إن كان خرج أولا فهو حر، وإن خرج آخرا فهو حر؛ لأن أمه

---

(١) انظر: بحر المذهب ١٠/١٧٥.

(٢) إضافة يقتضيها السياق.

(٣) تقدمت هذه المسألة مفصلة في ص١٧٨.

عتقت بوضع الأنثى وهو في جوفها فيعتق بعتقها، وأما الأنثى فهي أمة قطعا؛ لأنها إن كانت ولدت أولا فإنما عتقت أمها دونها، وإن كانت ولدت آخرا فإنما عتق الذكر دون أمه فالأنثى أمة بكل حال، وأما الأم فهي مترددة بين عتق بوضع الأنثى أولا وبين رق بوضع الذكر أولا، والأصلح الرق والورع أن لا يقربها لئلا تكون حرة، فإن أعتق الأمة وتزوجها كان في نهاية الاحتياط(١).

فرع: إذا قال لها: إذا جاء غدٌ(٢) فأنت طالق أو عبدي حر بعد غد، لم تطلق إذا جاء غدٌ؛ لأنه جعل التخيير بعد غد وهو إذا تكاملت الصفتان، ويصير حتى إذا جاء بعد غد كان الخيار في مرضيّ الطلاق أو الإعتاق إليه يعرض ذلك على ما يختار(٣).

فرع: إذا قال لها: إن دخلت هذه /(٤) الدار وإن دخلت الأخرى فأنت طالق، لم تطلق حتى تدخلهما معا؛ لأنه أخر ذكر الطلاق وكان مقتضى الكلام إن دخلت الدارين فأنت طالق، فإن كانت المسألة بحالها غير أنه قدم ذكر الطلاق فقال: أنت طالق إن دخلت الدار وإن دخلت الدار الأخرى طلقت بدخول أي الدارين دخلت، لأن معنى الكلام لما قدم الطلاق: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وكذلك إن دخلت الأخرى، فإن كانت المسألة بحالها غير أنه جعل الطلاق في الوسط فقال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى فإن أيهما دخلت حنث(٥).

---

(١) انظر: بحر المذهب ١٠/١٤٥- ١٤٦.

(٢) في الأصل: (غدا).

(٣) انظر: بحر المذهب ١٠/١٧٢، والبيان ١٠/١٨٨.

(٤) نهاية ل/٢٧٥.

(٥) انظر: بحر المذهب ١٠/١٧٦- ١٧٧.

فرع: إذا قال لزوجتيه: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان، فالمذهب أنه إذا دخلت إحداهما إحدى الدارين ودخلت الأخرى الأخرى طلقت كل واحدة منهما طلقة لأنهما قد دخلتا الدارين(١).

ومن أصحابنا من قال: لا تطلقان(٢) حتى تدخل كل واحدة منهما الدارين معا، وليس بشيء، والتفريع على الأول إذا قال: إن ركبتما دابتيكما فأنتما طالقان، فركبت كل واحدة منهما دابة نفسها طلقتا، وكذلك إذا قال: إن أكلتما هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفا طلقتا طلقة طلقة(٣).

فرع: إذا كان له زوجتان عمرة وزينب، فقال لعمرة: إن دخلت الدار فأنت طالق لا بل زينب أي زينب تطلق دونك(٤)، فقد علق طلاق عمرة بدخولها ورجع فعلق بدخولها طلاق زينب، لا تطلق هي ولا عمرة، لأنه ما علق بدخول زينب طلاق أحد وإنما علق طلاق زينب بدخول غيرها(٥).

والوجه الثاني: معنى قوله: لا بل زينب، أي بل تطلق زينب بدخولها، فعلى هذا قد علق طلاق عمرة بدخولها ورجع فعلق طلاق زينب بدخولها أعني دخول زينب، فإن دخلت زينب طلقت، وإن دخلت عمرة طلقت عمرة ولم تطلق زينب، والتفريع على الوجه الأول إذا قال لها: أنت طالق إن شئت لا بل زينب، معناه بل تطلق زينب إن شئت، فعلى هذا إن شاءت عمرة طلاقها وحدها طلقت وحدها، وإن شاءت طلاق زينب طلقت زينب وحدها، وإن شاءت طلاقها وطلاق زينب طلقتا معا(٦).

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٩٠، والمهذب ٤/٣٥٨، وبحر المذهب ١٠/١٧٦، والبيان ١٠/٢١٤.
(٢) قال الشيرازي: وهو الصحيح. المهذب ٤/٣٥٨.
(٣) انظر: الحاوي ١٠/٢٩٠، والمهذب ٤/٣٥٨، وبحر المذهب ١٠/١٧٦، والبيان ١٠/٢١٤.
(٤) هذا وجه، انظر: الحاوي ١٠/٢٩٦.
(٥) انظر: الحاوي ١٠/٢٩٦.
(٦) انظر: الحاوي ١٠/٢٩٦، وبحر المذهب ١٠/١٦٩.

فرع في اعتراض الشرط على الشرط[1]: إذا قال لها: إن دخلت الدار إن أكلت الخبز فأنت طالق، فإن أتت بالصفة على ترتيب اليمين وهو أن تدخل ثم تأكل لم تطلق، وإن عكست فأكلت أوّلا ثم دخلت وقع الطلاق، لأن الصفة إذا كانت شرطا بعد شرط كان الشرط الثاني شرطا في وقوع الشرط الأول فيكون مؤخرا في اللفظ مقدما في المعنى، ونبين هذا بأن نجعل مكان إن الثانية إذا، فنقول: أنت طالق إن دخلت الدار إذا أكلت، فقد بان أن دخولها إذا أكلت[2]، وقد ورد القرآن بمثل هذا قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾[3] أي إن كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي[4].

قال أصحابنا: هذا في حق العالم العارف، وأما إن كان من العامة فعلى ما جرت به عادتهم[5].

---

(١) يعني: إذا كرر حرف الشرط، كما سيأتي، وانظر: الحاوي ٢٢٦/١٠، وبحر المذهب ١٠٧/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٢٢٦/١٠، وبحر المذهب ١٠٧/١٠، والبيان ٢١٥/١٠.

(٣) سورة هود آية رقم (٣٤).

(٤) انظر: البيان ٢١٥/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٢٢٥/١٠.

فصل في الحيل[1] من كتاب الحيل لأبي بكر الصيرفي[2]

الحيل جائزة في الجملة[3]، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه[4] وغيرهم.

ومن الناس من قال: منع الحيلة بكل حال[5].

والأصل في جواز ذلك: الكتاب، والسنة.

---

(١) الحيل: جمع حيلة، وهي ما يتوصل به إلى المقصود بطريق خفي، وقال الجوهري: الحيلة بالكسر اسم من الاحتيال، ذكره في فصل الياء، ثم قال: وهو من الواو، ويقال: هو أحيل منك وأحول منك، أي أكثر حيلة، وما أحيله، لغة فيما أحوله.

وقد يعبر البعض عنها بالمعاياة أو المخارج. انظر: غمز عيون البصائر ٢١٩/٤، والفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ١٤٢/٤، وطلبة الطلبة (ح ي ل) ص٣٤١، والتعريفات ص١٢٧، وعمدة القاري ١٠٨/٢٤، والموسوعة الفقهية ٣٢٩/١٨.

(٢) قال الزركشي في المنثور في القواعد الفقهية ٧١/١ عند بيان أنواع الفقه (الثامن: الحيل، وقد صنف فيه أبو بكر الصيرفي، وابن سراقة، وأبو حاتم القزويني، وغيرهم). وانظر: إيضاح المكنون ٧١/١، ومقدمة كتاب إبطال الحيل لابن بطة تحقيق د. سليمان العمير ص٤١.

وجاء في الموسوعة الفقهية ١٠٢/٢ (أكثر الذين أخذوا بالاحتيال هم الحنفية فالشافعية، أما المالكية والحنابلة فإن الأصل عندهم هو منع الاحتيال غالباً، وهو لا يفيد في العبادات ولا في المعاملات؛ لأن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع، فإن الشرع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة).

(٣) نقل الزركشي هذا عن القاضي أبي الطيب - رحمه الله - ولكنه قال (في أواخر كتاب الصداق) ولعلها تحرفت عن الطلاق. انظر: المنثور في القواعد الفقهية ٩٣/٢- ٩٤، وطرح التثريب ١٢/٢.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٧٦/٣، والمبسوط ٢٠٩/٣٠، ودرر الحكام ٣١٦/١، والفتاوى الهندية ٣٩٠/٦، وبدائع الصنائع ١٤٢/٤- ١٤٣.

(٥) وقيل: إنه قول الإمام أحمد - رحمه الله - انظر: إبطال الحيل لابن بطة ص١١٩- ١٢٢، والفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ١٩/٤، ٢١، وفي ١٨/٦ ذكر القائلين بتحريم الحيل من الصحابة والتابعين والفقهاء وانظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١٣٠/٣، ودقائق أولي النهى ٧٠/٣، ١٤٠، وكشاف القناع ٢٧٣/٣، ١٣٥/٤، ومطالب أولي النهى ١٠٢/٤، ٣١٦/٥.

أما الكتاب فقوله تعالى في قصة إبراهيم عليه السلام: ﴿قَالُوا مَنْ فَعَلَ هَذَا بِآلِهَتِنَا﴾[1] إلى أن قال: ﴿بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا فَاسْأَلُوهُمْ إِنْ كَانُوا يَنْطِقُونَ﴾[2] فعلق ذلك بصفة واحتال ليكون صادقا في قوله[3].

وقال تعالى في قصة أيوب عليه السلام: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾[4] فجعل الله تعالى لأيوب مخرجا فيما كان حلف عليه[5].

وأما السنة: فروى سويد بن حنظلة[6] قال: خرجنا ومعنا وائل بن حجر[7] نريد النبي ﷺ فأخذه أعداء له فتحرّج القوم أن يحلفوا، وحلفتُ: أنه أخي فخلا عنه العدو، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**صدقت المسلم أخو المسلم**»[8]. فالنبي ﷺ أجاز ما فعل سويد وبين له صواب قوله فيما احتاله ليكون صادقا في يمينه[1].

---

(١) سورة الأنبياء آية رقم (٥٩).

(٢) سورة الأنبياء آية رقم (٦٣).

(٣) انظر: المنثور في القواعد الفقهية ٢/٩٤، وبحر المذهب ١٠/١٩٣.

(٤) سورة ص آية رقم (٤٤).

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٧٦، والمبسوط ٣٠/٢٠٩، ونيل الأوطار ٧/١٣٦.

(٦) سويد بن حنظلة، صحابي سمع النبي ﷺ، سكن البادية، قال ابن عبد البر: لا أعرف له نسباً. انظر: الاستيعاب ٢/٢٣٥، وأسد الغابة ٢/٣٥٥.

(٧) وائل بن حجر بن ربيعة بن وائل الحضرمي، يكنى أبا هنيدة، كان قيّلاً من أقيال حضرموت، وكان أبوه من ملوكهم، قدم على النبي ﷺ وكان قد بشّر أصحابه ﷺ بقدومه قبل أن يصل بأيام، روى عنه رضي الله عنه ابناه علقمة وعبد الجبار وغيرهما. انظر: الاستيعاب ٤/١٢٣، وأسد الغابة ٤/٦٣٥.

(٨) أخرجه أحمد في المسند ٤/٧٩ برقم (١٦٧٢٦، ١٦٧٢٧)، وأبو داود (٣٢٥٦) كتاب الأيمان والنذور، باب المعاريض في اليمين ٣/٥٧٣، وابن ماجه في سننه (٢١١٩) في الكفارات باب من ورّى في يمينه ٢/٥٥١، والطحاوي في مشكل الآثار (١٨٧٤) وأبو الحسين في معجم الصحابة ١/٢٩٠ برقم (٣٥١) في ترجمته. والحاكم في المستدرك ٤/٣٣٣ برقم (٧٨٢١) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٦٥، والبخاري =

إذا ثبت هذا فإنما يجوز من الحيلة ما كان مباحا يتوصل به إلى مباح، فأما فعل المحظور ليصل به إلى المباح فلا يجوز[2]، وقد أجاز أصحاب أبي حنيفة الحيلة المحظورة ليصل بها إلى المباح[3].

وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة: أن امرأة شكت إليه زوجها وآثرت فراقه فقال لها: ارتدّي ليزول النكاح وإن كان بعد الدخول[4].

= في التاريخ الكبير (٢٢٥٠) ١٤٠/٤، والطبراني في المعجم الكبير (٦٤٦٤) ٨٩/٧، والمزي في تهذيب الكمال ٢٤٦/١٢، وأبو القاسم في تاريخ دمشق ٣٨٩/٦٢ بنحوه، وانظر: الاستيعاب ٢٣٥/٢، وأسد الغابة ٣٥٥/٢، وصححه الشوكاني في نيل الأوطار، وقال: آخره وهو قوله «المسلم أخو المسلم» متفق عليه. كما صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

(١) انظر: الحاوي ٣٠٠/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٢٩٩/١٠- ٣٠٠، والموافقات للشاطبي ١٠٩/٣ وقد ذكر الأدلة على ذلك، وفصّل القول في بيان أقسامها من حيث الحل والحرمة، وانظر: أسنى المطالب ٢٨٤/٤، وحاشيتا قلوبي وعميرة ١٨٩/٤، والموسوعة الفقهية ٣٣١/١٨، والحيل لمحمد المسعودي ص١١٩.

(٣) انظر: المبسوط ٢٠٩/٣٠، وبدائع الصنائع ١٤٢/٤- ١٤٣، والموافقات للشاطبي ١٨٨/٥.

وفي الفتاوى الهندية: كتاب الحيل وفيه فصول، الفصل الأول: بيان جواز الحيل وعدم جوازها، فنقول مذهب علمائنا - رحمهم الله تعالى - أن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه أو لتمويه باطل فهي مكروهة، وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام أو ليتوصل بها إلى حلال فهي حسنة ٣٩٠/٦. ثم ذكر الأدلة على جواز الحيل. وانظر: غمز عيون البصائر ٢١٩/٤.

(٤) الظاهر أن هذا غير صحيح عن الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - وإن كان قد حكي في بعض كتب التراجم، مثل المجروحين ٧٠/٣- ٧١، وتاريخ بغداد ٤٢٦/١٣، ٤٢٧: (أن من كان كتاب الحيل لأبي حنيفة عنده يريد أن يفتي به فقد كفر). ويقصدون هذه الحيلة وأمثالها، فعند الحنفية: أنه يحجر على المفتي الماجن الذي يُعلِّم الناس هذه الحيل الباطلة. انظر: درر الحكام شرح غرز الأحكام ٢٧٤/٢، ومجمع الأنهر ٤٤٢/٢، وحاشية ابن عابدين ١٤٨/٦.

قال الشاطبي: لأن مصادمة الشارع صراحاً علماً أو ضمناً لا تصدر من عوام المسلمين فضلاً عن أئمة الهدى وعلماء الدين. الموافقات ١٢٥/٣، وانظر: إعلام الموقعين ١٤٥/٣.

وحكي أنه قال لرجل: قبّل أم امرأتك بشهوة فإن نكاح زوجتك ينفسخ[1].

والدليل على أن مثل هذا /[2] لا يجوز: هو أن الله تعالى عاقب من احتال حيلة محظورة عقوبة شديدة، وذلك قوله تعالى ﴿**وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ**﴾[3] القصة، وكان الله تعالى حرم عليهم صيد السمك يوم السبت، وكان السمك لا يدخل موضعا يصطادوه فيه إلا يوم السبت، فاحتالوا بأن وضعوا الشباك يوم الجمعة فدخل السمك يوم السبت وأخذوه يوم الأحد، فمسخهم الله قردة[4]، وقال النبي ﷺ: «**لعنَ اللهُ اليهودَ حُرمتْ عليهم الشحومَ فجملوها وأكلوا أثمانها**»[5]، ولما نظر محمد بن الحسن إلى هذا قال: لا ينبغي أن يتوصل إلى المباح بالمعاصي[6].

ثم ناقض فقال: لو أن رجلا حضر عند الحاكم فادعى: أن فلانة زوجتي. وهو يعلم أنه كاذب، وشهد له بذلك شاهدان وهما يعلمان ذلك، فحكم الحاكم له بها حلت له ظاهرا وباطنا[7].

---

(١) قال ابن القيم بعد أن ذكر جملة من الحيل من هذا النوع: (وهذه الحيل دائرة بين الكفر والفسوق، ولا يجوز أن تنسب هذه الحيل إلى أحد من الأئمة، ومن نسبها إلى أحد منهم فهو جاهل بأصولهم ومقاديرهم ومنزلتهم في الإسلام...) الخ كلامه فراجعه فهو مفيد. إعلام الموقعين ١٤٥/٣، وانظر: الحيل للدكتور محمد المسعودي ص١٢٨.

(٢) نهاية ل/٢٧٦.

(٣) سورة الأعراف آية رقم (١٦٣).

(٤) انظر: إبطال الحيل لابن بطة ص١١٧- ١١٨.

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري (٢٢٢٣، ٢٢٢٤، ٢٢٣٦) كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام. ومسلم (١٥٨١) كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والميتة. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٤٩٥/٤، وصحيح مسلم مع شرح النووي ١٩٣/٤.

(٦) قال ابن حجر: وقد نقل النسفي الحنفي في الكافي عن محمد بن الحسن قال: ليس من أخلاق المؤمنين الفرار من أحكام الله بالحيل الموصلة إلى إبطال الحق. فتح الباري ٢٩/١٢، عند حديث رقم (٦٥٥٦) من صحيح البخاري.

(٧) قول المصنف هذا فيه نظر؛ لأن ما حكاه هنا إنما هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف في أول الأمر ثم رجعا عنه. انظر: الهداية مع فتح القدير ٢٥٢/٣، والمبسوط للسرخسي ١٨٢/١٦، وتبيين الحقائق ١١٦/٢، الموافقات للشاطبي ١٠٧/٣، والحيل للدكتور محمد المسعودي ص١٢٤.

وكذا على قولهم: لو أن رجلا تزوج بامرأة جميلة فرغب فيها أجنبي قبل دخول زوجها بها، فأتى هذا الأجنبي الحاكم فادعاها زوجته وأن زوجها طلقها قبل الدخول، وتزوج بها وشهد بذلك شاهدا زور، فحكم الحاكم بذلك نفذ حكمه وحرمت على الأول ظاهرا وباطنا، وهذا مذهبهم لا يختلفون فيه، وهذه مسألة خلاف كبيرة(١).

إذا ثبت ما ذكرناه [وأنه](٢) لا يحل إلا ما كان حلالا يتوصل به إلى حلال(٣)، فإن الحيلة في الأيمان على ضربين: حيلة تمنع الحنث، وحيلة تمنع الانعقاد.

فالتي تمنع الحنث على ضربين:

---

(١) يعني هل يُحيل حكم القاضي الشيء عن صفته؟.

فالجمهور على: أنه لا يغير حكم القاضي الشيء عن حقيقته؛ لقوله ﷺ «إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها» وسيأتي تخريجه عند ذكر المؤلف له في ص٥٤٠ وهذا لفظ البخاري.

وهو عام في الأموال والفروج.

وقال أبو حنيفة: إن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً إذا كان مما يمكن القاضي إنشاء العقد فيه، لا في الأملاك المرسلة.

قال ابن عابدين: وقال زفر والثلاثة: ظاهراً فقط، وعليه الفتوى.

انظر: مختصر المزني ٣٢٠، وعيون المجالس للقاضي عبد الوهاب ١٥٤٠/٤- ١٥٤١، ورؤوس المسائل الخلافية ٩٨٩/٦، والحاوي ١١/١٧، وبداية المجتهد ٤٣١/٤- ٤٣٢، والهداية مع فتح القدير ٢٥٢/٣، ٣٠٦/٧، والمغني ٣٧/١٤- ٣٨، والمبسوط ١٨٢/١٦، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٥/٧، والموافقات ١٠٧/٣، ومغني المحتاج ٥٣٠/٤، والإنصاف ٣١٢/١١، وحاشية ابن عابدين ٤٠٦/٥، وأنوار البروق في أنواع الفروق ٨٢/٤، وذكر فيه حجج الفريقين، وانظر: كشاف القناع ٣٥٨/٦، ومواهب الجليل ٢٧٧/٣، والموسوعة الفقهية ٣٣٨/٣٣.

(٢) في الأصل: (فانه) والصواب ما أثبته للسياق.

(٣) انظر: ص٥٣٧، والحاوي ٢٩٩/١٠- ٣٠٠، والحيل لمحمد المسعودي ص١١٩- ١٢٣.

أحدهما: الخلع في النكاح، وإزالة الملك في الرقيق، فإذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا، فالحيلة في دخولها أن يخالعها فتبين ثم تدخل الدار فتنحل اليمين ويعقد النكاح عليها، وإذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر فالحيلة أن يبيعه ثم يدخل الدار فتنحل اليمين ثم يشتريه.

والحيلة الثانية أسهل من هذه وهو أن يقول لزوجته: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا فمتى دخلت لم تطلق[1]، وفي الرق يقول لعبده: كلما وقع عليك عتقي فأنت قبله حر، فيدخل الدار ولا يعتق.

وأما الحيلة التي تمنع انعقاد اليمين فكل من حلف كانت يمينه على ما نواه واعتقده دون ما نطق به[2] [هو، و][3] أما إذا استحلفه الحاكم لخصمه فيما هو حق عندهما فإن الحكم للظاهر لقوله ﷺ «**من حلف يمينا كاذبة على منبري هذا ولو على سواك من أراك لقي الله وهو عليه غضبان**»[4]، وقال ﷺ «**إنكم تختصمون إلي وربما كان بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار**»[5].

---

(١) انظر: ص٣١٧ .

(٢) انظر: الحاوي ٢٩٩/١٠، وبحر المذهب ١٩٢/١٠- ١٩٣، والمغني ٤٩٨/١٣.

(٣) في الأصل: (وهو) والصواب ما أثبته ففيه تقديم وتأخير..

(٤) روى نحوه الإمام أحمد في المسند ٣٤٤/٣، ٣٢٩/٢، ٥١٨، وأرقامه (١٧٧١٦، ٤٣٩٥، ٤٠٤٩، ٢٠٢٩٢)، وأبو داود (٣٢٤٦) وابن ماجه (٢٣٢٥)، والحاكم ٢٩٦/٤- ٢٩٧، وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي، وابن حبان (١١٩٢) والبيهقي ١٧٦/١٠، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣١٣/٨، وأصله في الصحيحين، فعند البخاري (٢٦٦٦) كتاب الشهادات، باب سؤال الحاكم المدعي هل لك بينة قبل اليمين، وعند مسلم (٢٢٠) كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار.

(٥) متفق عليه من حديث أم سلمة رضي الله عنها، أخرجه البخاري (٢٦٨٠) كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، ومسلم (١٧١٣) كتاب الأقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن. انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٤٠/٥، وصحيح مسلم مع شرح النووي ٣٧١/٤.

هذا فيما كان حقا عندهما، فأما فيما هو حق عند الحاكم ظلم عند الحالف، مثل إن كان الحاكم يعتقد الشفعة بالجوار(١) والحالف لا يعتقد ذلك فيحلف لا يستحق علي الشفعة وينوي على قول نفسه فإنه يكون بارا في يمينه، وعلى هذا كل الأيمان عند الحاكم(٢).

ومن الناس من قال: النية نية المستحلف أبدا(٣)، وهذا غلطٌ؛ لما روي عن حذيفة(٤) أن بعض الخلفاء(٥) استحلفه على شيء فحلف أنه ما فعله وكان قد

---

(١) هو قول الحنفية. انظر: مختصر الطحاوي ص١٢٠، ومختصر اختلاف العلماء ٢٣٩/٤، وبدائع الصنائع ٩٧/٤.

والجمهور (من المالكية والشافعية والحنابلة): على أنه لا شفعة للجوار. انظر: رؤوس المسائل الخلافية ٩٧٥/٣، والكافي لابن عبد البر ٨٥٢/٢، ومغني المحتاج ٣٨٤/٢.

(٢) انظر: الحاوي ٢٩٩/١٠، والمبسوط ٢١٣/٣٠، ٢١٥، وبحر المذهب ١٩٢/١٠، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام٢/١٢٠، وأسنى المطالب ٤٠١/٤، ومغني المحتاج ٤٢٠/٦، وحاشيتا قلوبي وعميرة ٣٤٢/٤.

(٣) رواه ابن أبي شيبة - رحمه الله - في مصنفه ٥١٠/٣ عن إبراهيم النخعي.

وذلك لما في صحيح مسلم — رحمه الله — عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «يمينك على ما يصدّقك عليه صاحبك».

وعنه أيضاً ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ «اليمين على نية المستحلف» الحديث رقم (١٦٥٣) كتاب الأيمان، باب اليمين على نية المستحلف.

قال النووي — رحمه الله -: (هذا الحديث محمول على الحلف باستحلاف القاضي، فإذا ادعى رجل على رجل حقاً فحلّفه القاضي فحلف وورّى فنوى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على ما نواه القاضي، ولا تنفعه التورية وهذا مجمع عليه، ودليله هذا الحديث والإجماع). شرح مسلم ٢٨٠/٤-٢٨١، وانظر: المغني ٤٣٦/٧، والحيل للدكتور محمد المسعودي ص١٣١، ومجلة الجامعة الإسلامية العدد (٧١) عام ١٤٠٦.

(٤) هو حذيفة بن اليمان، يكنى أبا عبد الله، واسم اليمان: حسيل بن جابر بن عمرو بن ربيعة، صاحب سر الرسول ﷺ. توفي ﷺ سنة ٣٦هـ بعد قتل عثمان، وأول خلافة علي رضي الله عنهما. انظر: الاستيعاب ٣٩٣/١، وأسد الغابة ٥٣٢/١.

(٥) قيل: هو عثمان بن عفان الخليفة الراشد رضي الله تعالى عنه. انظر: تأويل مختلف الحديث ٣٨/١، والمبسوط ٢١٤/٣٠.

فعله، فقيل له: كيف حلفت، فقال: «لأن أبيع بعض ديني ببعض أحب إلي من أن يذهب كله»[١]، فكان هذا من قوله على أنه اعتقد ما لا يحنث به[٢].

فأما من حلف لنفسه فالنية نيته أبدا، فإذا نوى غير ما نطق به وكان ما نواه سائغا جائزا كان بارا في يمينه[٣]، فكل من فعل شيئا وحلف أنه ما فعله ونوى أنه ما فعله على ظهر الكعبة، أو بالصين، أو في موضع ما، فعله فيه كان بارا، وكذلك لو غير هذا فيما له اسم في اللغة فقال: إن دخلت الدار فنسائي طوالق، ونوى نساء لامرأته، أو قال: كل جارية لي حرة ونوى بذلك السفن، صح، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُ الْجَوَارِ الْمُنْشَآتُ فِي الْبَحْرِ كَالأَعْلامِ﴾[٤]، ولو قال لامرأته: إن تزوجت عليك فأنت طالق ونوى بـ «عليك» على ظهرك أو على رقبتك لم يحنث، فإن حلف بالطلاق: الله يعلم ما فعلتُ شيئاً وجعل «ما» بمعنى «الذي» لا للنفي صح، ولو قالت له زوجته: طلقت فلانة ثلاثا، فقال: نعم، ونوى بـ«نعم» إبل بني فلان لم تطلق، وكذلك لو قال: نعام، يعني نعام البر، صح ما نواه، ولو حلف ما كاتبت فلانا، ولا عرفته، ولا أعلمته، ولا سألته حاجة قط، ونوى بالمكاتبة كتابة العبيد، ونوى بقوله «ما عرفته» ما جعلته عريفا، و«ما أعلمته» أي ما شققت شفته، وما سألته حاجة يعني شجرة صغيرة في البر يقال لها «الحاجة» صح، ولو حلف ما أخذت له إبلا، ولا بقرة، ولا ثورا، ولا عنزا، ونوى بالإبل السحاب، وبالبقرة العيال، وبالثور القطعة الكبيرة من الأقط، وبالعنز الأكمه السوداء، لم يحنث[٥].

---

(١) انظر: تأويل مختلف الحديث ٣٨/١.
(٢) انظر: المبسوط ٢١٤/٣٠.
(٣) انظر: الأم ١٣٧/٧، والحاوي ٢٩٩/١٠، ومعطية الأمان ص١٢٢.
(٤) سورة الرحمن آية رقم (٢٤).
(٥) انظر: الحاوي ٢٩٩/١٠، وبحر المذهب ١٩٣/١٠، والمغني لابن قدامة ٤٩٧/١٣- ٤٩٨، ومعطية الأمان من حنث الأيمان ص١٢٢. وانظر: الأم ١٢٧/٧- ١٣٧.

فرع: إذا اتهم زوجته أنها سرقت، فحلف بالطلاق الثلاث لتصدقنه على ذلك، فالحيلة فيه أن تقول له: قد سرقت ما سرقت، فإذا قالت هذا كانت صادقة في أحد القولين فلا يبقى في نفسه شك أنها قد أخبرته بخبر صحيح[1]، والله أعلم.

فرع[2]: إذا قال لزوجته غير المدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة، ثم قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا؛ لأن الطلاق إذا علق بصفة ثم علق بصفة أخرى فوجدت الصفتان معا طلقت بكل واحدة منهما، كما إذا قال: إن كلمت زيدا فأنت طالق طلقة، وإن كلمت /[3] رجلا فأنت طالق طلقتين، فكلمت زيدا طلقت ثلاثا؛ لاجتماع الصفتين[4]، ويفارق إذا قال لها: أنت طالق وطالق حيث قلنا: تطلق واحدة، وذاك أنها تبين بالأولى فلا تقع عليها الثانية[5]، وفي مسألتنا وجدت الصفتان في وقت واحد فكان بمنزلة قوله ((أنت طالق ثلاثا))[6].

فرع: إذا قال لزوجته: أنت طالق إن كلمت فلانا إلى أن يقدم زيد أو حتى يقدم زيد، فإن كلمته قبل أن يقدم طلقت، وإن كلمته بعد قدومه لم يقع الطلاق؛ لأن قوله ((أنت طالق إن كلمت فلانا، إلى أن يقدم زيد وحتى يقدم)) فهذه الغاية رجعت إلى الكلام لا إلى الطلاق[7]؛ لأن رجوعها إلى الطلاق يكون معناه: أنت طالق

(١) انظر: الحاوي ١٠/٢٩٩، والمهذب ٤/٣٥٥، وبحر المذهب ١٠/١٩٢.

(٢) هذا الفرع وما بعده إلى آخر كتاب الطلاق ليس داخلاً تحت فصل في الحيل ص٥٣٥، ومما يدل على ذلك قوله في آخر الفرع السابق ((والله أعلم)) ويأتي بها عادة عند نهاية الأبواب.

(٣) نهاية ل/ ٢٧٧.

(٤) انظر: ص٢٩٥.

(٥) انظر: ص٣٦١.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/١٩٠.

(٧) في الأصل إضافة (لأن الطلاق).

مدةً، انتهاؤها قدوم زيدٍ، والغاية إلى هذا لا تصح في الطلاق؛ لأن الطلاق لا يقع مدة ثم يرتفع[1]، فثبت: أن الغاية إنما عادت إلى الكلام دون الطلاق[2].

فرع: إذا قال: أنت طالق ثلاثا زانية إن دخلت الدار، فالاستثناء والصفة يعود إلى الطلاق لا إلى القذف؛ لأنه لو قال زنيت: إن شاء الله لم يصح الاستثناء، فإذا لم يرجع إلى الأسماء عاد إلى إيقاع الطلاق، فكان تقديره: يا زانية أنت طالق ثلاثا إن شاء الله، ولو قال هذا كان قاذفا، والطلاق غير واقع، فكذلك في مسألتنا[3].

فرع: إذا كان له أربع نسوة فقال: أيتكن وقع عليها طلاقي فصواحباتها طوالق، ثم قال لإحداهن: أنت طالق فإن الجميع يطلق كل واحدة منهن ثلاثا كأن كل واحدة منهن قد وقع الطلاق عليها فتطلق صواحباتها، ولكل واحدة ثلاث صواحبات فتطلق بكل صاحبة طلقة، غير أن التي قال لها «أنت طالق» طلقت طلقة بالمباشرة وطلقتين بطلاق صواحباتها، وصواحباتها طلقن ثلاثا ثلاثا بالصفة[4]، والله أعلم بالصواب.

(١) انظر: ص١٩٨.
(٢) انظر: بحر المذهب ١٠/١٨٠.
(٣) انظر: المهذب ٤/٣١٧، وبحر المذهب ١٠/١٨٠، والبيان ١٠/٢٠٧.
(٤) انظر: الحاوي ١٠/٢١٢، والمهذب ٤/٣٤٠.

كتاب مختصر الرجعة من كتاب الرجعة
ومن الطلاق ومن أحكام القرآن

الأصل في الرجعة[1] الكتاب، والسنة، والإجماع.

فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[2] والإمساك هو: الرجعة[3]، وأما التسريح فقد اختلفوا فيه، فمنهم من قال: أراد به الطلقة الثالثة[4]، والصحيح أنه: تركها حتى تنقضي عدتها[5].

وقوله تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ**[6] **أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً**﴾[7] وأراد بالرد هاهنا: الرجعة[8]، وقوله: ﴿**فِي ذَلِكَ**﴾ أراد به: الرجعة في العدة[9]، وقوله: ﴿**إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً**﴾ إصلاح النكاح من الطلاق[10].

---

(١) وفي الحاوي: (والأصل في إباحة الرجعة بعد الطلاق) ٣٠١/١٠، وانظر: الشامل ل/ ٢ أ.

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٣) انظر: الأم ٣٥٢/٥، والتهذيب ١١٣/٦، وبحر المذهب ٢٠١/١٠، والبيان ٢٤٣/١٠.

(٤) وبه قال عطاء ومجاهد، انظر: الحاوي ٣٠١/١٠، والاستذكار ٢١٣/٥.

(٥) وبه قال ابن عباس والسُدّي والضحاك. انظر: تفسير القرآن العظيم ٦١١/١، والحاوي ٣٠١/١٠، ٣٠٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٧٩/٤.

(٦) قال الطبري – رحمه الله – في التفسير: والبعولة جمع بعل، وهو زوج المرأة ٤٦٤/٢.

(٧) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨).

(٨) انظر: تفسير القرآن العظيم ٦٠٩/١، وفتح القدير للشوكاني ٣٠١/١، وبحر المذهب ٢٠١/١٠.

(٩) انظر: جامع البيان للطبري٤٦٤/٢– ٤٦٥، وفتح القدير للشوكاني ٣٠١/١.

(١٠) انظر: الأم ٣٥٢/٥، والحاوي ٣٠٢/١٠، وبحر المذهب ٢٠١/١٠، والبيان ٢٤٣/١٠.

وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[1] وأراد بقوله: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ﴾ فإذا قاربن بلوغ أجلهن[2].

قال الشافعي: والعرب تقول: قربت من كذا وكذا إذا انتهيت إليه، وقربت منه إذا دنوت إليه، يدل عليه قوله تعالى: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾[3] والمراد بالبلوغ هاهنا الانتهاء[4].

والدليل على أن البلوغ يعبر به عن الدنو: قول الشماخ[5] يصف ناقة قد كبرت من كثرة السير

ويَشْكُو بِعَيْنٍ ما نكل رِكابَها ۞ وقيلَ المنادي: أَصْبَحَ القومُ أَدْلجي[6]

أراد قاربوا الصبح[7].

---

(١) سورة الطلاق آية رقم (٢).

(٢) انظر: جامع البيان للطبري١٢/١٢٨، وحلية الفقهاء لابن فارس ص١٧٣، والحاوي للماوردي ١٠/٣٠١- ٣٠٢، ومعالم التنزيل ٤/٣٥٧، وفتح القدير للشوكاني ٥/٢٩٥، والتهذيب ٦/١١٣، وأحكام القرآن لابن العربي ٤/٢٧٩، وأضواء البيان ١/١٧١.

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٣٢).

(٤) انظر: مختصر المزني ص٢١٠، والحاوي ١٠/٣٠١- ٣٠٢، والشامل ل/ ٢ أ ، وتفسير القرآن العظيم ١/٦٣١، وفتح القدير للشوكاني ١/٣٠٩.

(٥) الشماخ بن ضرار بن حرملة بن سنان بن أمامة الغطفاني، يكنى أبا سعيد وأبا كثير، وأمه معاذة بنت بجير بن خلف من بنات الخرشب، ويقال: إنهن أنجب نساء العرب، كان شاعراً مشهوراً، أدرك الجاهلية والإسلام، والشماخ لقب واسمه معقل، وقيل: الهيثم.
قال المرزبان: وكان شديد متون الشعر، صحيح الكلام، أدرك الإسلام فأسلم وحسن إسلامه. توفي في غزوة موقان في زمن عثمان رضي الله عنه، وكان قد شهد القادسية.
انظر: الإصابة لابن حجر (٣٩٢٢) ٣/٣٥٣- ٣٥٦.

(٦) انظر: ديوان الشماخ ص٧٧، ولسان العرب مادة ((دلج)) ٤/٣٨٥، ((صبح)) ٧/٢٧٢.

(٧) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٢٧٩، ولسان العرب ٧/٢٧٢.

وأما السنة فما روي أن ابن عمر لما طلق زوجته وهي حائض سأل عمر النبي ﷺ فقال له عليه السلام: «**مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها بعد وإن شاء طلق فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**»(١).

وروي: أن ركانة بن عبد يزيد طلق زوجته سهيمة، البتة: فقال له النبي ﷺ: «**ما أردت بها إلا واحدة؟ فقال: والله ما أردت بها إلا واحدة فقال له النبي ﷺ: والله ما أردت بها إلا واحدة؟ فقال: والله ما أردت بها إلا واحدة، فردها إليه**»(٢). والرد هو الرجعة(٣)، كما قال تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**﴾(٤).

وأما الإجماع: فإن المسلمين أجمعوا أن الرجعة جائزة(٥) لا يختلفون في ذلك(٦).

---

(١) متفق عليه، وقد تقدم في ص٢٣٨.

(٢) تقدم تخريجه في ص٢٧٤.

(٣) انظر: جامع البيان للطبري٢/٤٦٥، ١٢/١٢٨، والحاوي ١٠/٣٠٢.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨).

(٥) إذا كانت في العدة. انظر: المراجع الآتية.

(٦) انظر: الودائع لابن سريج ص٥٤٠، والإجماع لابن المنذر ص١١٢، والشامل ل/ ٢ أ، ومراتب الإجماع لابن حزم ص١٣٢، والبيان ١٠/٢٤٤، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٣٤.

مسألة. قال الشافعي رحمه الله: وللعبد من الرجعة بعد الواحدة ما للحر بعد الثنتين، سواء كانت تحته حرة أو أمة[1].

وهذا كما قال، الطلاق عندنا يعتبر بالرجال دون النساء، فإذا كان الرجل حرا فإنه يملك من زوجته ثلاث طلقات، سواء كانت حرة أو أمة، وإن كان عبدا فإنه يملك من امرأته طلقتين سواء كانت الزوجة حرة أو أمة[2].

وقال أبو حنيفة[3]، والثوري[4]: الطلاق معتبر بالنساء، فإن كانت الزوجة حرة ملك زوجها ثلاث طلقات، سواء كان حرا أو عبدا، فإذا كانت الزوجة أمة ملك زوجها منها طلقتين سواء كان حرا أو عبدا[5].

واحتج من نصر قوله: بما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**طلاق**

(١) مختصر المزني ص٢١٠، وانظر: الأم ٣٥٢/٥..

(٢) انظر: الحاوي ٣٠٣/١٠- ٣٠٤، والمهذب ٢٧٣/٤- ٣٧٤، والتنبيه ص١٧٣، والشامل ل/ ٢ أ، وبحر المذهب ٢٠٢/١٠، وحلية العلماء ١٦/٧.

وهو قول المالكية والحنابلة، وإسحاق وأبي ثور انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٦٠، والتفريع ٧٥/٢، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٥٣/٢، وبداية المجتهد ١٢٠/٣، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٥٥٤/١، والمنتقى ٨٩/٤، والاستذكار ١٨٣/٥، والمغني ٥٣٣/١٠، ومعطية الأمان في حنث الأيمان ص٢٣٣، وحاشية الروض المربع ٥١٩/٦.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٠٤، والهداية ٢٩٩/٣، ومختصر اختلاف العلماء ٤٠٧/٢، والجامع الصغير ص١٧٨، والمبسوط ٣٩/٦، وبدائع الصنائع ١٥٤/٣، واللباب في شرح الكتاب ١٧٦/٢.

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق ٢٣٧/٧، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٦١، والإشراف لابن المنذر ٢٩٢/٤، والمحلى ٢٧٥/١١، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٠٧/٢، وحلية العلماء ١٦/٧.

(٥) وفيه قول ثالث شاذ: أن الطلاق يعتبر برق من رق منهما، قاله عثمان البتي وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما. انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٠٧/٢، والمبسوط ٣٩/٦، وبداية المجتهد ١٢٠/٣. وروى أثر ابن عمر رضي الله عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٣٣/٧، والدارقطني ٣٨/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٧٠/٧، وابن حزم في المحلى ١١/ وانظر: الإشراف لابن المنذر ٢٩٣/٤.

الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان»[1].

قالوا: ومنه دليلان:

أحدهما: أنه جعل طلاق الأمة طلقتين ولم يفصل بين أن يكون زوجها عبدا أو حرا[2].

والثاني: أنه قرن الطلاق بالعدة، والعدة /[3] الاعتبار فيها بالنساء[4]، كذلك يجب أن يكون الطلاق[5].

ومن القياس: أن الطلاق ذو عدد يختلف بالرق والحرية فوجب أن يكون الاعتبار فيه بالموقع عليه، أصل ذلك الحدود[6].

قياس ثان: قالوا: ولأنه ذو عدد تحصل البينونة بانقضائه فوجب أن يكون

---

(١) رواه أبو داود (٢١٨٩) كتاب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد ٦٣٩/٢، والترمذي (١١٨٢) كتاب الطلاق باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتين، وقال: (حديث عائشة حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم). تحفة الأحوذي ٣٠١/٤، كما أخرجه ابن ماجه (٢٠٨٠) كتاب الطلاق باب في طلاق الأمة وعدتها، والدارمي في سننه ١٧١/٢، والحاكم في المستدرك ٢٢٣/٢ برقم (٢٨٢٢) وقال: صحيح ولم يخرجاه، وأخرجه الدارقطني ٢٥/٤، ٢٧، والبيهقي ٣٦٩/٧ وضعفه، وضعفه كذلك ابن الحوزي والزيلعي والذهبي والحافظ ابن حجر والألباني رحمهم الله. انظر: التنقيح ٨١٥/٢، ونصب الراية ٣٠٠/٣، والتلخيص الحبير ٤١٥/٣، وإرواء الغليل (٢٠٦٦، ٢١٢١)، وروى من حديث ابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهما – وكلها ضعيفة. انظر: نصب الراية ٣٠٠/٣– ٣٠١، وانظر: الدر المنثور ٦٥٩/١، والمحلى ٢٧٦/١٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٥٥/٣.

(٣) نهاية ل/٢٧٨ .

(٤) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٥٩.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٠٩/٢، والمبسوط ٣٩/٦– ٤٠، والحاوي ٣٠٤/١٠.

(٦) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ٥٥٥/١، والحاوي ٣٠٤/١٠، والمحلى ٢٧٦/١١.

الاعتبار فيه بالنساء، أصل ذلك العدد(١).

واستدلال: قالوا: ولأن أكثر ما يملك الحر اثني عشر تطليقة وهو إذا كان تحته أربعة حرائر فيجب أن يكون العبد على النصف، فإذا كان تحته حرتان يجب أن يملك ست تطليقات، وعلى قولكم يملك أربع تطليقات(٢).

واستدلال ثان: قالوا: ولأنه قد ثبت أن الاعتبار في القسم بالنساء، فالحرة لها يومان والأمة يوم، فكذلك الطلاق(٣).

واستدلال ثالث: قالوا: ولأن الحر لو كان يملك من امرأته الأمة ثلاث تطليقات لوجب أن يكون مالكا ليفرقها عليها في ثلاثة أطهار كالحرة، وهو لا يملك ذلك في حقها(٤).

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(٥) والمراد به طلاق الحر مرتان، ولم يفصل بين أن تكون زوجته حرة أو تكون أمة(٦).

قالوا: لا نسلم أن الآية عامة في الأحرار والعبيد.

قلنا: فآخر الآية يدل على أنها واردة في الأحرار، فإنه قال ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/٤٠٩، والحاوي ١٠/٣٠٤.

(٢) انظر: المبسوط ٦/٤٠.

(٣) انظر: المبسوط ٥/٢١٨- ٢١٩.

(٤) انظر: المبسوط ٦/٤٠، وذكر فيه قصة بين عيسى بن أبان والشافعي – رحمهما الله –، وقال: إنها سبب قول الشافعي ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة. وانظر: الاختيار لتعليل المختار ٣/١٥٤.

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٣٠٤.

﴿تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾(١). والعبد [لا](٢) يصح أخذه ولا إعطاؤه، فدل هذا على ما ذكرناه(٣).

قالوا: فقد قال: ﴿مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ وهذا يدل على أن الآية واردة في النساء الأحرار، ولا يصح إعطاء الزوجة الأمة.

قلنا: فالأمة ممهورة، وقوله ﴿مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ أراد مما أمهرتموهن(٤).

ومن جهة السنة: ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «**الطلاق بالرجال والعدة بالنساء**»(٥).

قالوا: فهذا الخبر موقوفٌ(٦) على ابن عباس؛ لأن أبا عبيد قد ذكره في «غريب

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٢) في الأصل: (فلا) بالفاء والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: معالم التنزيل ٢٠٦/١.

(٤) انظر: البغوي ٢٠٦/١.

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٧٠/٧، وقال ابن الجوزي: إنما هو من كلام ابن عباس، وقال الزيلعي: غريب مرفوعاً. انظر: التنقيح ص٨١٥، ونصب الراية ٢٩٨/٣، وانظر العلل الواردة في الأحاديث النبوية ١٩٥/٥، ورواه موقوفاً عبد الرزاق ٢٣٦/٧، وابن أبي شيبة ٨٤/٥، وروي موقوفاً كذلك على عثمان وزيد بن ثابت، انظر: المصادر السابقة. نصب الراية ٢٩٩/٣، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٧٠/٢، والدر المنثور ٦٥٩/١، ونيل الأوطار ٩٢/٧، وتحفة الأحوذي ٣٠٢/٤، وانظر: والنكت للشيرازي ل/٢٢٣ ب، كما رواه موقوفاً الطبراني في المعجم الكبير ٣٣٧/٩ برقم (٩٦٧٩)، ومسند أبي الجعد ١١٧/١ برقم (٧١٨).

وقوله: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء» أي هذا متعلق بهؤلاء وهذه متعلقة بهؤلاء، فالرجل يطلق والمرأة تعتد.

وقيل: أراد أن الطلاق يتعلق بالزوج في حريته ورقه، كذلك العدة للمرأة في الحالتين. انظر: غريب الحديث والأثر مادة (طلق)، ٢٢٧/١٠.

(٦) في الأصل (موقوفاً) والصواب ما أثبته.

الحديث))[1] في حديث ابن عباس من قوله[2].

الجواب من وجهين:

أحدهما: أن الصحابي إذا سمع حديثا من النبي ﷺ تارة يفتي به وتارة يسنده إلى النبي ﷺ ويكون هذا آكد له.

والثاني: أن أبا حنيفة يترك القياس لقول ابن عباس، ولهذا قال فيمن نذر أن يذبح ابنه: يذبح شاة وإن كان القياس لا يوجب عليه شيئا، فتركه وصار إلى قول ابن عباس وكان يفتي بذلك[3].

وأيضا فهو إجماع الصحابة[4].

روي أن مكاتبا لأم سلمة طلق زوجته طلقتين وكانت حرة فأراد أن يراجعها فسأل أزواج النبي ﷺ فقلن له: سل عن ذلك عثمان بن عفان، فأتى عثمان فسأله وهو متكئ على يد زيد بن ثابت فابتدراه وقالا له: حرمت عليك فلا تحل لك حتى تنكح زوجا غيرك[5].

---

(١) لم أجده فيه، ولكن انظر التخريج السابق.

(٢) في المبسوط ٦/٤٠: إنه من كلام زيد ﷺ لا يثبت مرفوعاً إلى النبي ﷺ .
وانظر بحر المذهب ١٠/٢٠٣.

(٣) انظر: المبسوط ٨/١٤٠، وبدائع الصنائع ٤/٢٣٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٢٧، ٧٤٠.
وقال أبو يوسف وزفر بقول الشافعي: أنه ليس عليه شيء، انظر: المصادر السابقة.
ورواه عن ابن عباس البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٧٢- ٧٣.
قال في عون المعبود فيمن نذر أن يذبح ولده على سبيل التبرر والتقرب، فالنذر لا ينعقد فيه والوفاء به لا يلزم به، وليس فيها كفارة. والله أعلم. ٦/١٨٦.

(٤) انظر المحلى ١١/٢٧٥.

(٥) رواه الإمام مالك في الموطأ (٦٦٧) باب ما جاء في طلاق العبد ص٣٥٨، والإمام الشافعي في الأم ٥/١٣٨- ١٣٩، ومسنده (٤٨٣)، وعبد الرزاق في المصنف ٧/٢٣٥، والطحاوي في مشكل الآثار ٤/١٥١، والبيهقي ٧/٣٦٨، وابن حزم في المحلى ١١/٢٧٥، وانظر: نصب الراية ٣/٢٩٩، =

وأيضا روي عن ابن عمر أنه قال: «**إذا طلق العبد زوجته الحرة تطليقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره**»[1].

وهذا قول عثمان وزيد وابن عباس وابن عمر ولا مخالف لهم[2].

ومن جهة القياس: أن الطلاق ملك للزوج خالصا يختلف بالرق والحرية فوجب أن يختلف برقه وحريته[3]، أصل ذلك ملك الأبضاع في الحر لما كان يملك أن يتزوج أربع حرائر ملك العبد امرأتين[4]، ولا يلزمنا القسم والعدة فإن القسم ليس بملك للزوج خالص وإنما يشترك فيه الزوج والزوجة[5]؛ لأنه لا يملك أن يهب يومها لأخرى، ولا تملك هي أن تهب يومها لأخرى إلا أن يأذن لها، بل المغلب فيه حق الزوجة بدليل قوله تعالى: **﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾**[6] ولقوله عليه السلام: «**من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل**»[7].

= ونيل الأوطار ٢٨٣/٦، والحاوي ١٠/ ، وبحر المذهب ٢٠٣/١٠، والمغني ٥٣٥/١٠، وتحفة الأحوذي ٢٠٢/٤.

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ (٦٧٠) باب ما جاء في طلاق العبد ص٣٥٨، والشافعي في الأم ٥/ ورواه الدارقطني ٢٦/٤، والحاكم ٢٠٥/٢، والبيهقي ٣٦٩/٧، وصححوه، وانظر: التلخيص الحبير ٢٣٩/٣.

(٢) انظر الإشراف لابن المنذر ٢٩٢/٤، والمحلى ٢٧٥/١١، والحاوي ٣٠٤/١٠.

(٣) انظر: الشامل ل/ ٢ أ.

(٤) انظر: الحاوي ٣٠٤/١٠، والشامل ل/٢ ب، والمبسوط ٣٩/٦.

(٥) انظر: الحاوي ٣٠٥/١٠، والشامل ل/٢ ب، وبحر المذهب ٢٠٣/١٠.

(٦) سورة النساء آية رقم (١٢٩).

(٧) رواه الإمام أحمد في المسند (٧٩٣٦)، وأبو داود (٢١٣٣) كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، والترمذي (١١٤١) كتاب النكاح، باب في التسوية بين الضرائر، والنسائي في المجتبى =

وأما العدة فإنها مشتركة؛ لأنها حق لله تعالى، لأن الزوجين لو اتفقا على إسقاطها لم تسقط[1]، ولهذا قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[2].

وأيضا فإنها تجب مع تيقن براءة الرحم، وهو إذا علق طلاقها على وضع الحمل فإنها تعتد وإن كنا نتيقن براءة رحمها، وكذلك إذا كانت صغيرة أو آيسة.

قياس آخر: وهو أن الطلاق ملك للزوج فوجب أن يكون تمامه ونقصانه معتبرا بتمام المالك ونقصانه، أصل ذلك المال فإنه يختلف تمام الملك ونقصانه باختلاف مالكه كذلك هاهنا، فإن كان حرا كان ملكه تاما، وإن كان عبدا كان ناقص الملك[3].

قالوا: فلا يجوز اعتبار الطلاق بالمال، لأن العبد يملك الطلاق ولا يملك المال.

قلنا: فقياسنا على المكاتب يملك المال ملكا ضعيفا ويملك البضع ملكا ضعيفا، والحر يملك المال ملكا تاما ويملك البضع ملكا تاما.

وأما الجواب عن احتجاجهم بحديث عائشة فهو من وجهين:

= (٣٩٤٢) كتاب عشرة النساء، باب حب النساء ٦٣/٧، وابن ماجه (١٩٦٩) في كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء، والدارمي ٣٤٧/٢، ومسند الطيالسي برقم (٢٤٥٤) ٣٢٢/١، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٧/٤، والحاكم ٨٦/٢ وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والبيهقي ٢٩٧/٧، وابن حزم في المحلى ١١٤/١١ وصححه، وصححه ابن حبان (٤٢٠٧) والألباني في صحيح سنن أبي داود، وانظر نصب الراية ٢١٤/٣، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٦٦/٢.

(١) انظر: الحاوي ٣٠٥/١٠.

(٢) سورة الطلاق آية رقم (١).

(٣) انظر: الحاوي ٣٠٤/١٠.

أحدهما: أنه يرويه [مظاهر][1] بن أسلم وهو ضعيف، وقد ذكره أبو داود في السنن[2] وقال: هو حديث منكر[3].

والثاني: أنا نحمل ذلك على أنه أراد طلاق الأمة إذا كانت تحت العبد، والغالب من الإماء أن يكن تحت العبيد فنجمع بين الخبرين، ومن جمع بين الخبرين كان أولى ممن أسقط أحدهما[4].

وأما الجواب عن قولهم «إنه ذو عدد يختلف بالرق والحرية فوجب أن يعتبر بالموقع عليه كالحدود» فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبطل بالأبضاع فإنه يختلف بالرق والحرية ولا يعتبر بالموقع عليه.

والثاني: أن المعنى في الحدود /[5] أنها تختلف باختلاف من وجد من جهته سببها، فكذلك الطلاق يجب أن يختلف باختلاف من وجد من جهته سببه.

والثالث: أن المعنى في الأصل: أن الحدود عقوبات، فاختلف باختلاف من توقع

---

(١) في الأصل: (طاهر) والصواب ما أثبته. وانظر: مصادر ترجمته، والاستذكار ١٨٣/٥.
ومظاهر هذا هو مظاهر بن أسلم المخزومي، المزني، ضعيف من السادسة. أخرج له أبو داود، والترمذي، وابن ماجه. التقريب ٢٦١/٢.
قال ابن معين: ليس بشيء وقال أبو حاتم: منكر الحديث.
وقال الترمذي: لا يعرف في العلم غير هذا الحديث، وهو غريب لا نعرفه إلا من حديثه.
وقال النسائي: ضعيف، ذكره ابن حبان في الثقات: انظر: الجرح والتعديل ٤٣٩/٨، والثقات ٥٢٨/٧.

(٢) ٦٤٠/٢.

(٣) انظر: الاستذكار ١٨٣/٥، والشامل ل/٢ ب، والمحلى ٢٧٦/١١، والجرح والتعديل ٤٣٩/٨، وانظر تخريج الحديث في ص٥٤٩.

(٤) انظر: الشامل ل/٢ ب، وبحر المذهب ٢٠٣/١٠.

(٥) نهاية ل/٢٧٩.

عليه، ليس كذلك الطلاق فإنه ملك فاختلف باختلاف المالك(١).

وأما الجواب عن قولهم «إنه ذو عدد تحصل البينونة بانقضائه فوجب أن يكون معتبرا بالنساء كالعدة» فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم أن البينونة تحصل بانقضاء العدة وإنما تحصل بلفظ الطلاق، والعدة شرط في البينونة إلا أن البينونة على ضربين:

ضرب معجل: وهو طلاق التي لم يدخل بها.

وضرب مؤجل: وهو إذا أبان المدخول بها فإذا انقضت العدة تحصل البينونة باللفظ ويصير هذا بمنزلة ما لو قال: أنت بائن، فإن الطلاق يقع في الحال، ولو قال: أنت بائن إذا جاء رأس الشهر، بانت بمجيء رأس الشهر لا أن بمجيئه بانت وإنما تبين باللفظ، ومجيء رأس الشهر شرط.

والثاني: أن المعنى في العدة أنها عبادة فاختلفت باختلاف المتعبِد، وصار كما قلنا في الصلاة: أنها تختلف باختلاف المصلي، إذا كان مقيما أتم، وإذا كان مسافرا قصر، وليس كذلك في مسألتنا فإنه ملكٌ فاختلف باختلاف مالكه.

أو نقول: العدة تختلف باختلاف فاعلها وهي الزوجة فكذلك الطلاق يجب أن يختلف باختلاف فاعله وهو الزوج.

وأما الجواب عن قولهم «إن الحر أكثر ما يملك اثني عشر تطليقة فيجب أن يكون العبد على النصف، فيملك من الحرتين ست تطليقات» فهو: أن هذا غير صحيح؛ لأن العبد يجب أن يُعتبر بالحر فيما يملكه، والعبد [لا](٢) يملك أن يتزوج بأربع زوجات حرائر حتى يكون يملك من طلاقهن نصف ما يملكه الحر، وإنما يملك أن يتزوج بحرتين، والحر إذا كان تحته حرتان ملك منهما ست تطليقات، فإذا كانتا

(١) انظر: الحاوي ١٠/ ٣٠٤.

(٢) في الأصل (فما) وما أثبته أقرب للمعنى، والله أعلم.

حرتين تحت عبد ملك منهما نصف ما يملكه الحر فتكون ثلاث تطليقات لكل واحدة طلقة ونصف فتكمل؛ لأن الطلاق لا يتبعض فيملك أربع تطليقات فصار كما يكمل أبو حنيفة عدة الأمة أنه قرء ونصف ثم يكمل فيجعل قرءين.

وأما الجواب عن قولهم: إن القسم يختلف باختلاف الزوجة فكذلك الطلاق، فهو: أن المعنى في القسم أنه غير محصور بعدد والطلاق بخلاف ذلك.

ثم المعنى فيه: أنهما يشتركان فيه وقد بيناه على السؤال[1] فأغنى.

وأما الجواب عن قولهم: إنه لو ملك من زوجته الأمة ثلاث طلقات لملك أن يفرقها عليها في الأطهار، قلنا: إنما لم يملك تفرقتها؛ لأنها لا تصادف محلا كما قلنا في التي لم يدخل بها أنه يملك منها ثلاث طلقات، ولا يمكنه أن يفرقها؛ لأنها تبين بالأولة، فكذلك الحامل إذا طلقها طلقة ووضعت فإنها تبين فلا يمكنه أن يوقع طلاقا بائنا؛ لأنه لا يصادف محلا كذلك في مسألتنا والله أعلم.

---

(١) راجع ص٥٥٣.

مسألة. قال الشافعي ﷺ: والقول فيما يمكن فيه انقضاء العدة قولها، وهي محرمة عليه تحريم المبتوتة[1].

وهذا كما قال، إذا ادعت المطلقة انقضاء عدتها، فإن صدقها الزوج فلا كلام، وإن كذبها كان القول قولها مع يمينها[2].

والأصل في ذلك قوله تعالى: **﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾**[3] قال أهل التفسير: من الحيض والحمل[4]، فحرّج عليهن أن يكتمن ومن حرّج عليه كتمان شيء، إذا أظهره قُبِل منه، كما قال تعالى: **﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾**[5] فحرّج عليهم كتمانها فإذا أظهروها قُبل منهم[6]، وكما قال النبي ﷺ: «**من سئل عن علم فكتمه أُلجم بلجام من نار**»[7][8].

ومن المعنى: أن هذا يلحق في معرفته مشقة ولا سبيل إليه إلا من الزوجة فوجب المصير إليه[9].

---

(١) مختصر المزني ص٢١٠، وانظر: الأم ٣٥٥/٥ .
(٢) انظر: بحر المذهب ٢٠٤/١٠، وروضة الطالبين ١٢٨/٧.
(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨).
(٤) منهم ابن عباس، وابن عمر، ومجاهد، والشعبي، والحكم بن عتيبة، والربيع بن أنس، والضحاك، وغير وغير واحد. انظر: جامع البيان للطبري ٤٦٤/٢، وتفسير القرآن العظيم ٦٠٩/١.
(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٨٣).
(٦) انظر: الحاوي ٣٠٥/١٠، والشامل ل/٢ ب، وبحر المذهب ٢٠٤/١٠.
(٧) رواه الإمام أحمد في المسند ٢٦٣/٢ (٧٥٧١) و ٣٠٥/٢ (٨٠٤٩)، وأبو داود (٣٦٥٨) كتاب العلم باب كراهية منع العلم ٦٧/٤، والترمذي (٢٧٨٧) أبواب العلم باب ما جاء في كتمان العلم، وحسنه. تحفة الأحوذي ٣٤١/٧، وابن ماجه (٢٦١- ٢٦٦) كتاب السنة، باب من سئل عن علم فكتمه ١٧٠/١، وصححه الحاكم ١٠١/١ وقال على شرط الشرط الشيخين ولم يخرجاه، وابن حبان (٩٥، ٩٦) وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.
(٨) انظر: الحاوي ٣٠٥/١٠.
(٩) انظر: روضة الطالبين ١٢٨/٧.

إذا ثبت هذا، فإنما يلزم تصديقها فيما يمكن، فأما إن أخبرت بانقضاء عدتها بما لا يمكن أن يصدق؛ لأن في ذلك نقض العادات[(١)]، فلا يخلو حالها من ثلاثة أشياء[(٢)]:

إما أن تكون من ذوات الأقراء، أو من ذوات الشهور، أو تكون حاملا.

فأما إن كانت من ذوات الأقراء فأقل ما يمكن أن تنقضي عدتها في اثنين وثلاثين يوما وساعة، وتصدق في اثنين وثلاثين يوما وساعتين[(٣)].

هذا إذا طلقت وهي طاهر ساعة ثم رأت الدم يوما وليلة ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم رأت الدم يوما وليلة ثم طهرت خمسة عشر يوما، فأول ما ترى الدم قد انقضت عدتها فيكون هذا اثنين وثلاثين يوما والساعة التي طلقت فيها ثم الساعة الأخرى التي تخبر فيها بانقضاء عدتها، وقد صورنا هذا فيها في أقل ما تحيض وأقل ما تطهر والحساب على هذا[(٤)].

وأما إذا طلقها وهي حائض فتنقضي عدتها في سبعة وأربعين يوما وساعة، وتصدق في سبعة وأربعين يوما وساعتين، وصورة ذلك أن يطلقها وقد بقي من حيضها ساعة فلا تكون الساعة من العدة، ثم طهرت خمس عشر يوما ثم حاضت يوما وليلة، ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم حاضت يوما وليلة ثم طهرت خمسة عشر يوما فيكون ذلك سبعة /[(٥)] وأربعين يوما وساعتين؛ لأنه لا بد من أن يجعل لزمان الإخبار ساعة[(٦)].

---

(١) قال ابن المنذر: (أجمعوا أن المرأة إذا قالت في عشرة أيام: قد حضت ثلاث حيض، وانقضت عدتي أنها لا تصدق، ولا يقبل قولها إلا أن تقول: قد أسقطت سقطاً، قد استبان خلقه) الإجماع ص١١٣.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٣٠٥- ٣٠٦، والشامل ل/٢ ب.

(٣) انظر: الشامل ل/٢ ب، وبحر المذهب ١٠/٢٠٣، وتفسير القرآن العظيم ١/٦٠٨.

(٤) انظر: الأم ٥/٣٠٤، والحاوي ١٠/٣٠٦، والشامل ل/٣ أ، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/٤٤٤.

(٥) نهاية ل/٢٨٠ .

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٣٠٧، والشامل ل/٣ أ، وبحر المذهب ١٠/٢٠٣- ٢٠٤، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/٤٤٤.

وهذا إذا كانت حرة، وأما إذا كانت أمة فإن طلقها وهي طاهر فإن عدتها تمضي بستة عشر يوما وساعة، وتصدق بمضي ستة عشر يوما وساعتين، فإنها إذا طلقت وهي طاهر ساعة ثم حاضت يوما وليلة ثم طهرت خمسة عشر يوما فإذا رأت الدم بعد هذا فقد حصل لها قرءان(١).

وأما إذا كان قد طلقها وهي حائض فإن عدتها تنقضي في أحد وثلاثين يوما وساعة، ويكون تصديقها في أحد وثلاثين وساعتين؛ لأنه طلقها وهي حائض ساعة ثم طهرت خمسة عشر يوما ثم حاضت يوما وليلة ثم طهرت خمسة عشر يوما(٢).

وأما إذا كانت من ذوات الأشهر: بأن تكون آيسة من الحيض، أو قد مات عنها زوجها، فإن عدتها لا تختلف، فإذا مضى من وقت الطلاق ثلاثة أشهر انقضت عدتها(٣).

فأما إذا اختلفا في زمان الطلاق فقالت: طلقتني في شعبان، وقال هو: لا بل طلقتك في رمضان، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الطلاق.

وإن قالت هي: في رمضان، وقال هو: لا بل في شعبان، فإن القول يكون قولها من غير يمين، لأنها غلظت على نفسها في تطويل العدة فقبل منها(٤).

وأما إذا كانت عدتها الوضع(٥) فإن قولها يقبل بشرطين(٦):

(١) انظر: الحاوي١٠/٣٠٧، والشامل ل/٣ أ، وبحر المذهب ١٠/٢٠٣-٢٠٤، ومغني المحتاج ٣/٤٤٤.

(٢) انظر: المصادر السابقة، والذي جاء في الحاوي: اثنين وثلاثين يوماً.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٠٨، والشامل ل/٣ أ - ب.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) يعني: الحامل.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٣٠٧.

أحدهما: أن تكون ممن تحبل، وهي التي تكون ترى الدم.

والثاني: أن تضع من حين العقد لثمانين يوما، فإن في حديث ابن مسعود عن النبي ﷺ «**أن النطفة تكون في الرحم أربعين يوما ثم تكون مضغة أربعين يوما ثم تتخلق**»(١). فأقل ما يتبين فيه خلق الآدمي في ثمانين يوما(٢).

والحرة والأمة في عدة الوضع سواء، وأما في عدة الشهور فعلى خلاف بين أصحابنا نذكره في العدد(٣) إن شاء الله، والله أعلم.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، والمحفوظ في الصحيحين وغيرهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: حدثنا رسول الله ﷺ – وهو الصادق المصدوق – قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك...» الحديث رواه البخاري (٣٢٠٨) كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، فتح الباري ٣٥٠/٦ و (٦٥٩٤) كتاب القدر الباب الأول فيه. فتح الباري ٤٨٦/١١. ومسلم (٢٦٤٣) كتاب القدر، باب كيف خلق الآدمي في بطن أمه... ١٤٥/٦، وأحمد في المسند (٣٦٢٤).

والمؤلف – رحمه الله – أورده بالمعنى؛ وذلك أن ابن حجر – رحمه الله – عند قوله أربعين يوماً، بعد أن ذكر الروايات قال: فبيّن أن الذي يُجمع هو النطفة. وعند الإمام أحمد في المسند (٣٥٥٣) رواية قريبة مما ذكر المؤلف، ولكن ابن حجر ضعفها في فتح الباري ٤٩٠/١١.

وفي مسلم (٢٦٤٥) «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها...» الحديث.

قال النووي – رحمه الله – في شرحه: المراد بتصويرها وخلق سمعها إلى آخره أنه يكتب ذلك ثم يفعله في وقت آخر؛ لأن التصوير عقب الأربعين الأولى غير موجودة في العادة، وإنما يقع في الأربعين الثالثة وهي مدة المضغة كما قال الله تعالى: ﴿**وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا**﴾ [سورة المؤمنون الآية ١٢– ١٤].

(٢) انظر: الحاوي ٣٠٧/١٠، وبحر المذهب ٢٠٥/١٠، وانظر: كلام النووي في التعليق السابق.

(٣) انظر: الأم ٣٢٠/٥.

مسألة. قال الشافعي: وهي محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى يراجع(١).

وهذا كما قال، المطلقة الرجعية يحرم وطؤها كالمبتوتة سواء(٢)؛ لأن التحريم لا يختلف وإنما يختلف في الإزالة.

وقال النسفي(٣) في كتابه: قال أصحابنا المطلقة الرجعية مباحة الوطء(٤).

وقال محمد بن الحسن: يصح إيلاؤه منها؛ لأنها مباحة الوطء(٥).

واحتج من نصر قول من قال: إن الرجعية مباحة الوطء، بقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(٦) يريد به فإن جامعوا ولم يفصل بين أن يكون آلى منها وهي مطلقة أو غير مطلقة(٧).

ومن القياس: قالوا مدة متعلقة بقول الزوج، له رفعها بغير عقد جديد، فلم يحرم

---

(١) مختصر المزني ص٢١٠، وانظر: الأم ٣٤٩/٥، ٣٥٢- ٣٥٣.

(٢) انظر: الأم ٣٤٩/٥، ٣٥٢- ٣٥٣، والحاوي ٣٠٨/١٠، والشامل ل/٣ ب، والبيان ٢٤٧/١٠.
وهو قول المالكية. انظر: التفريع ٧٥/٢- ٧٦، و الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٥٧/٢، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٨١/٤، وبداية المجتهد ١٦٣/٣، وحلية العلماء ١٢٣/٧، وعن الإمام أحمد روايتان. انظر: الروايتين والوجهين ١٦٩/٢، والمغني ٥٥٤/١٠، والإنصاف ١٥٣/٩.

(٣) أبو جعفر محمد بن أحمد بن محمود النسفي، القاضي، من أعيان فقهاء الحنفية، كان زاهدا ورعاً، جيد النظر، نظيف العلم، وله شعر جيد، ومن آثاره تعليقة في الخلاف، مشهورة حسنة، وربما تكون هي المقصود بقول المؤلف هنا (في كتابه). أخذ عن أبي بكر الرازي الجصاص، وروى عنه أبو حاجب الاستراباذي، وأبو نصر الشيرازي. توفي – رحمه الله – سنة ٤١٤هـ. انظر: ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٥١، والجواهر المضيّة ٦٧/٣، ومعجم المؤلفين ١٠٩/٣.

(٤) انظر: مختصر القدوري ١٨٢/٢، والمبسوط ١٩/٦، وفتح القدير ١٦٠/٤، ١٧٥، وبدائع الصنائع ٢٨٥/٣، وسيأتي في ص٥٦٨ قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٧) انظر: فتح القدير ١٦٢/٤.

الوطء، أصل ذلك مدة الإيلاء[1].

وقولهم: يتعلق بقول الزوج احتراز من زوجة الذمي إذا أسلمت، فإنها مدة وله رفعها بغير عقد وهو أن يسلم ولكن ليست متعلقة بقوله[2].

وقولهم: له رفعها بغير عقد احتراز منه إذا أسلم الزوج وزوجته مجوسية فإنه ليس له رفعها وإنما ترتفع بإسلام الزوجة[3].

وقولهم: بغير عقد احترازٌ منه إذا تزوج بنت عمه الصغيرة، ثم أبانها، فإن هذه مدة متعلقة بقول الزوج، وله رفعها، فإن عندهم يجوز له أن يتزوجها من نفسه بنفسه ولكن بعقد جديد.

قالوا: ولأن المبيح باق وهو العقد، يدل على ذلك أن التوارث بينهما باق، وصحة الظهار والإيلاء والنفقة، وإذا كان المبيح للوطء باق وجب أن تكون الإباحة باقية[4].

قالوا: ولأنه لفظٌ لا تحصل به البينونة فلم يحصل به تحريم، أصل ذلك الإيلاء.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾[5] وإنما يردها مما خرجت منه وهو الإباحة[6].

ومن القياس[7]: أن نقول طلقة واقعة فوجب أن تُحرِّم الوطء، أصل ذلك إذا قال

(١) انظر: المبسوط ٦/٢٠- ٢١ .

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٣١٠، والشامل ل/٣ ب.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٨٥.

(٤) انظر: المبسوط ٦/١٩، والاختيار لتعليل المختار ٣/١٨١.

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨).

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٣٠٩.

(٧) قبل القياس أثر لم يذكره المؤلف - رحمه الله - وذكره البيهقي في ((الخلافيات)) ٤/٢٤٣ وغيره، =

أنت بائن، أو بتة، أو بتلة، أو حرام.

قياس ثان: وهو أنها معتدة منه فوجب أن تكون محرمة الوطء، أصله ما ذكرناه[1].

قالوا: فلا تأثير لقولكم معتدة، فإن بعد العدة هي محرمة عليه.

قلنا: فإذا كانت في العدة هي محرمة عليه فبعد العدة أولى.

قالوا: فلا تأثير لقولكم معتدة، فإنها لو كانت معتدة من غيره بوطء شبهة فإنها محرمة الوطء.

قلنا: فإذا كانت تحرم عليه لأجل اعتدادها منه فلأن تحرم عليه لاعتدادها من غيره أولى.

فأما الجواب عن الآية: فهي عامة فنخصها، يدل على ذلك أن المظاهر منها زوجة ولا يحل وطؤها.

وأما الجواب عن قولهم: إنها مدة متعلقة بقول الزوج وله رفعها بغير عقد فلم يحرم الوطء كمدة الإيلاء فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لا تأثير لقولكم: متعلقة بقول الزوج وله رفعها بغير عقد، فإنه لو وكل زوجته في الطلاق فأوقعته فإن ذلك يصح وهي غير متعلقة بقول الزوج، ومع هذا لا يحرم الوطء، وإذا بطل هذا الوصف انتقضت العلة به إذا أسلمت زوجة

= وهو: ما رواه الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - «أنه طلق امرأته وهي في مسكن حفصة - رضي الله عنها - وكانت طريقه إلى المسجد، فكان يسلك الطريق الآخر من أدبار البيوت كراهية أن يستاذن عليها حتى راجعها» رواه مالك في الموطأ كتاب الطلاق، باب ما جاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه ص٣٦١، والشافعي في الأم ٣٤٩/٥، والمسند ص٤٨٧، وعبد الرزاق في المصنف ٣٢٤/٦، والبيهقي ٣٧٢/٧، والشامل ل/٣ ب.

(١) انظر: الشامل ج٧ ل/٣ ب.

الحربي /[1] فإن هذه متعلقة بقول الزوج، له رفعها بغير عقد ويحرم الوطء.

ثم المعنى في الأصل: أن مدة الإيلاء ضربت لإزالة الضرر عن الزوجة وهو عدم الوطء، فإذا كان مطالبا به لا يجوز أن يكون محرما عليه، كمدة العُنّة لما كانت مضروبة لأجل عدم الوطء لم يحرم الوطء، ليس كذلك في مسألتنا فإن العدة إنما ضربت لاستبراء الرحم والاستبراء لا يحصل مع إباحة الوطء، كما إذا باع أمته بشرط الخيار لا يحل استبراؤها للمبتاع[2] مع إباحتها للبائع، فإذا انقضت مدة الخيار حصل الاستبراء.

وأيضا فإن الفرع إذا تردد بين أصلين كان إلحاقه بأشبههما أولى، وشبه العدة بالعدة أكثر من شبهها بمدة الإيلاء.

وأما الجواب عن قولهم «إن المبيح باق فيجب أن تكون الإباحة باقية» قلنا: يبطل به إذا ظاهر منها فإن المبيح باق والإباحة قد زالت.

والثاني: أن أكثر أحكام المبيح قد زالت، فإنه إذا مات أحد الزوجين في مدة العدة لا يجوز للآخر أن يغسله، ولا يجوز له أن يسافر بها في هذه المدة، ولو أنه آلى منها في مدة الإيلاء يكون بعد انقضاء العدة، وإذا كانت هذه الأحكام قد زالت كذلك الإباحة.

وأما الجواب عن قولهم: لفظ يحصل به البينونة فلا يحصل به التحريم كالإيلاء، قلنا: يبطل بالظهار، وإذا ارتد أو أسلم أحد الزوجين فإن هذا اللفظ لا يحصل به البينونة ويحصل به تحريم الوطء[3].

---

(١) نهاية ل/٢٨١ .

(٢) في الأصل: (للمباع) والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣١٠.

فصل: الألفاظ التي تحصل بها الرجعة: راجعت، وارتجعت، ورددت[1]، وهذه الألفاظ التي ورد بها القرآن والسنة[2] ما روي أن النبي ﷺ قال لعمر: «**مره فليراجعها**»[3]، وقال تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**﴾[4].

وأما الإمساك ففيه وجهان[5] ذكرهما أبو علي في الإفصاح:

أحدهما[6]: أنه من ألفاظ الرجعة؛ لأنه ورد به القرآن، فهو بمنزلة الرد، قال الله تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ**﴾[7] كما قال: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**﴾[8].

والوجه الثاني قاله أبو إسحاق: لا تحصل به الرجعة؛ لأن الإمساك يعبر به عن استدامة النكاح، قال الله تعالى: ﴿**أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ**﴾[9] ويعبر به عن الرجعة قال الله تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ**﴾[10] وإذا كان اللفظ محتملا فهو كناية ولا

---

(١) انظر: الأم ٣٥٣/٥، ومختصر المزني ص٢١٠، والحاوي ٣١١/١٠.

(٢) كذا في الأصل، وكأن في العبارة سقطاً، تقديره: (وذلك) والله أعلم.
والذي جاء في الحاوي وللتصريح في الرجعة لفظتان:
إحداهما: راجعتك أو ارتجعتك.
الثانية: رددتك أو ارتددتك فصريح بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**﴾. [البقرة: ٢٢٨]، وأما راجعتك فصريح بالسنة قال النبي ﷺ لعمر: «مره فليراجعها». وانظر: الشامل ل/٣- ٤.

(٣) تقدم تخريجه ص٢٣٨.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨).

(٥) انظر: الحاوي ٣١٢/١٠، والمهذب ٣٧٧/٤، والشامل ل/٤ أ، والبيان ٢٤٨/١٠.

(٦) وهو قول أبي سعيد الأصطخري وهو الأصح، انظر: الحاوي ٣١٢/١٠، والمهذب ٣٧٧/٤، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤٤٠/٣، وروضة الطالبين ٢١٥/٨.

(٧) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٨) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨).

(٩) سورة الأحزاب آية رقم (٣٧).

(١٠) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

تحصل الرجعة بالكناية؛ لأنها تفتقر إلى الشهادة ولا يمكن الشاهد أن يشهد على الكناية(١).

فصل: إذا تزوجها في مدة العدة فإن النكاح فاسد، وهل يكون ذلك رجعة أم لا؟ فيه وجهان(٢):

أحدهما وهو الذي ذكره الماسرجسي: أن الرجعة تحصل به؛ لأنه إذا كان يحصل به بداية العقد الذي يبيح الأجنبية فلأن تحصل به الرجعة أولى، هذا كما لو تنازع الشقص المشفوع فإن هذا الشراء يكون أخذا بالشفعة.

والوجه الثاني(٣): لا يحصل به الرجعة؛ لأنه نكاح فاسد فلا يحصل به الرجعة، ويفارق شراء الشقص المشفوع فإن الشراء هناك صحيح فكان أخذا بالشفعة وشراء أيضا، ليس كذلك في مسألتنا فإن النكاح فاسد ولا يحصل به الرجعة(٤)، والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الحاوي ٣١٢/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٣١٢/١٠، والمهذب ٣٧٧/٤، والشامل ل/٤ أ، والبيان ٢٤٨/١٠.

(٣) وهو الأصح. انظر: الحاوي ٣١٢/١٠، ومغني المحتاج ٤٠٠/٣، وروضة الطالبين ٢١٥/٨.

(٤) كرر المصنف – رحمه الله – ذكر هذه المسألة في ص٦٠٦.

***مسألة. قال الشافعي: ولما لم يكن نكاح ولا طلاق إلا بكلام، [فلا تكون الرجعة إلا بكلام]*[1] *والكلام*[2] *أن يقول: قد راجعتها أو ارتجعتها أو رددتها إلي، فإن جامعها ينوي الرجعة أو لا [ينويها]*[3] *فهو جماع شبهة ويعزران*[4].**

وهذا كما قال، عندنا أن الرجعة لا تصح بالوطء ولا بشيء من الأفعال مع القدرة على القول[5]، وبه قال أبو قلابة[6]، وأبو ثور[7].

وقال أبو حنيفة: تصح الرجعة بالوطء، وكذلك إذا قبلها بشهوة أو لمس بشهوة أو نظر إلى فرجها. وأما النظر إلى بقية بدنها فلا تحصل به الرجعة[8]، وبه قال الثوري[9]، والأوزاعي[10]، وابن أبي ليلى[11]، ولا يعرف هذا التفصيل إلا عن أبي

---

(١) إضافة من المختصر.

(٢) في المختصر المطبوع زيادة (بها) بعد (والكلام).

(٣) في الأصل (ولا ينوي ذلك) والمثبت من المختصر، وسيذكرها مرة أخرى في ص٥٧٣.

(٤) مختصر المزني ص٢١٠، وانظر: الأم ٣٥٣/٥.

(٥) انظر: الأم ٣٥٣/٥، والحاوي ٣١٠/١٠، والمهذب ٣٧٦/٤، وحلية العلماء ١٢٥/٧، وروضة الطالبين ٢١٧/٨، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤٤١/٣، وفتح الباري ٣٩٣/٩- ٣٩٤.

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر ٣٠٣/٤.

(٧) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٨٧، والإشراف لابن المنذر ٣٠٣/٤، وهو رواية عن الإمام أحمد، وظاهر كلام الخرقي. انظر: المغني ٥٥٩/١٠، والاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ص٢٩٣.

(٨) مختصر الطحاوي ص٢٠٥، ومختصر اختلاف العلماء ٣٨٨/٢، وبدائع الصنائع ٢٨٧/٣، وفتح القدير ١٥٩/٤، والمبسوط ٢١/٦، والاستذكار ١٦٨/٥، وحلية العلماء ١٢٥/٧.

(٩) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٨٦، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣٨٨/٢، والإشراف لابن المنذر ٣٠٣/٤، والمغني ٥٥٩/١٠.

(١٠) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٨٨، والإشراف لابن المنذر ٣٠٣/٤، وفتح الباري ٣٩٣/٩.

(١١) انظر: الإشراف لابن المنذر ٣٠٣/٤.

حنيفة وهؤلاء إنما نصوا على الوطء(١).

وقال مالك: إن نوى بالوطء الرجعة حصل به الرجعة وإن لم ينو الرجعة لم يصح(٢).

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بأن قال: العدة مدة خُيِّر بين إبطالها وإبقائها، فجاز إبطالها بالوطء، أصل ذلك مدة الخيار في بيع الأمة إذا شرط الخيار ثم وطئها البائع فإنها تعود إلى ملكه ويبطل الخيار(٣).

قالوا: ولا يدخل عليه إذا أسلمت زوجة الحربي، فإن هذه مدة غير أن الزوج لم يُخير بين إبطالها وإبقائها بل أوجب الله عليه إبطالها بأن يسلم فلم يبطل بالوطء.

قياس ثان: قالوا: ولأنها مدة متعلقة بقول الزوج، له رفعها من غير عقد جديد فجاز إبطالها بالوطء، أصل ذلك مدة الإيلاء والعنة(٤).

قالوا: ولأن الوطء في استبقاء النكاح آكد من القول؛ بدليل أنه إذا طلق زوجته قبل الدخول فإنها تبين منه ولو كان وطئها قبل الطلاق لم تبن منه فهو آكد فإذا كانت الرجعة تحصل بالقول فلأن تحصل بالوطء الذي هو آكد أولى(٥).

---

(١) وهو مذهب الإمام أحمد رحمه الله. انظر: الروايتين والوجهين ١٦٩/٢، والمغني ٥٥٤/١٠، والإنصاف ١٤٥/٩.

(٢) انظر: المدونة ٣٢٤/٢، وبداية المجتهد ١٦٣/٣، قال شيخ الإسلام: أبو حنيفة يجعل الوطء رجعة، وهو أحد الروايات عن أحمد. والشافعي لا يجعله رجعة، وهو رواية لأحمد. ومالك يجعله رجعة مع النية، وهو رواية أيضاً عن أحمد، فيبيح وطء الرجعية إذا قصد به الرجعة. وهذا أعدل الأقوال وأشبهها بالأصول. الاختيارات الفقهية ص٣٩٢، وانظر: الحاوي ٣١٠/١٠، والشامل ل/ ٣ ب، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، انظر: الاختيارات الفقهية ص٣٩٢.

(٣) انظر: ص٥٦٢، وفتح القدير ١٦٠/٤.

(٤) انظر: الحاوي ٣١٠/١٠، والشامل ل/٣ ب.

(٥) انظر: المبسوط ٢٠/٦- ٢١، والاختيار لتعليل المختار ١٨١/٣- ١٨٢.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾[(١)] فوجه الدليل منها: أنه خص الزوج بالرجعة، فإذا قلنا: إن الرجعة تصح بالوطء لا يكون الزوج مخصوصا؛ لأن الوطء يشتركان فيه[(٢)].

وأيضا قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[(٣)] قال أبو إسحاق: فإذا كان الرجعة تفتقر إلى الشهادة فلا يمكن الإشهاد على الوطء[(٤)].

وأيضا قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[(٥)] وعندهم أن المطلقة إذا وطئت ثم وضعت /[(٦)] لا تنقضي عدتها.

ومن القياس: أن الوطء فعل ممن يتمكن من القول، أو فعل ممن يصح منه القول، أو فعل ليس ببدل عن القول فلم تصح به الرجعة، أصل ذلك الخلوة معها، والأكل والشرب معها والنظر بشهوة، وعكسه إشارة الأخرس فإنها لما كانت فعلا بدلا عن القول حصلت بها الرجعة[(٧)].

قالوا: لا نسلم بل هو بدل عن القول عندنا.

قلنا: لو كان بدلا عن القول لما صحت به الرجعة إلا عند تعذر القول، وعندكم

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨).

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٣١٠- ٣١١.

(٣) سورة الطلاق آية رقم (٢).

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٣١١.

(٥) سورة الطلاق آية رقم (٤).

(٦) نهاية ل/٢٨٢.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٣١١، والشامل ل/٣ ب، والمغني ١٠/٥٥٩.

هو مخير بينهما إن شاء راجع بالقول وإن شاء راجع بالوطء.

قياس ثان: وهو أنه استباحة فرج مقصود فوجب أن لا يحصل بالفعل مع القدرة على القول، أصل ذلك عقد النكاح[1]، ولا يدخل عليه وطء البائع الأمة المبيعة في مدة الخيار، فإن المقصود هناك الملك دون استباحة الوطء؛ ولهذا جوّزنا له ابتياع من لا يجوز له وطؤها، ولم يجز له أن يتزوج من لا يجوز له وطؤها، ولا يدخل عليه إذا أسلم الحربي وتحته ثمان نسوة فوطئ أربعا، فإن من أصحابنا من قال: لا يحصل بهذا اختيار لهن ولا يلزم[2].

ومن أصحابنا من قال: يحصل به الاختيار، فعلى هذا، الاختيار ليس باستباحة فرج مقصود؛ لأن الإباحة حصلت بعقد النكاح وهو الاختيار للتمييز، فهو بمنزلة ما لو كان معه إناءان فتيقن نجاسة أحدهما فإنه إذا تحرى وأداه الاجتهاد إلى أحدهما أنه طاهر لا يكون التحري طهّره وإنما ميز الطاهر من النجس، وطهارته لأجل الأصل.

قالوا: فيبطل بالمظاهر فإن بالتكفير يستبيح فرجا مقصودا، والتكفير فعل.

قلنا: أما إذا قلنا فلا يحصل بالوطء فلا يلزم؛ لأن التي ظاهر منها لا يستبيح فرجها بالوطء، وإذا قلنا فلا يحصل بالفعل فلا يلزم، لأن تكفير المظاهر يستباح به الفرج وإنما يسقط به الفرض عنه، يدل عليه أنه لو طلقها ثلاثا بانت منه وحرمت عليه وتجب عليه الكفارة مع ذلك.

قياس آخر: وهو أن الوطء حكم من أحكام النكاح فلم تحصل به الرجعة، أصله الطلاق.

قياس آخر: وهو أنه حكم يحرمه الحيض فلا تحصل به الرجعة، أصله الطلاق.

(١) انظر: المغني ٥٥٩/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٣١١/١٠.

فأما الجواب عن قولهم ((مدة مخير بين إبطالها وإبقائها فجاز إبطالها بالوطء، أصله مدة الخيار في البيع)) فهو: أنه يبطل به إذا ظاهر منها شهرا فإن هذه مدة خُيّر بين بقائها وإبطالها، ولا يبطل الوطء، والمعنى في الأصل: أن مدة الخيار تبطل بمثل البيع وهو إذا باع البائع المبيع فبطلت بالوطء، ليس كذلك في مسألتنا فإن مدة العدة لا تبطل بمثل النكاح وهو إذا باع البضع من الزوجة بأن يخالعها فإنه يصح والعدة باقية فلم يبطل بالوطء، أو نقول: إن أصل الملك يحصل بالفعل وهو الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد فلهذا كان صلاحه يحصل بالفعل، ليس كذلك النكاح فإن أصله لا يحصل بالفعل فكان صلاحه لا يحصل بالفعل.

والجواب عن قولهم: مدة متعلقة بقول الزوج له رفعها بغير عقد جديد فجاز له إبطالها بالوطء كمدة الإيلاء والعنة، قلنا: لا تأثير لقولكم مدة متعلقة بقول الزوج فإنها لو كانت متعلقة بقول الزوجة، وهو: إذا وكلها في الطلاق فإن له رفعها بالوطء، فإذا فعل هذا الوصف انتقضت العلة به إذا أسلمت زوجة الحربي فإن هذه مدة له رفعها بغير عقد ولا يرتفع بالوطء، ويبطل به إذا ظاهر منها شهرا فإنها متعلقة بقول الزوج، له رفعها بغير عقد ولا يبطل بالوطء.

جواب آخر: وهو أنا نقلب فنقول: فوجب أن لا يجتمع في رفعها الوطء والقول، أصله مدة الإيلاء والعنة، ثم المعنى في الأصل: أنها مدة ضربت لعدم الوطء فوجود الوطء يبطلها، ليس كذلك في مسألتنا فإن مدة العدة إنما ضربت للاستبراء، والوطء لا يبرئ الرحم بل يزيده إشكالا وتعتد العدة تأكيدا.

وأما الجواب عن قولهم ((إن الوطء في استيفاء النكاح آكد من القول)) قلنا: فيبطل به إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب؛ فإنه إذا وطئ لا يحصل بذلك إصلاحا للنكاح، ولو أسلم صح النكاح[1].

---

(١) انظر: الشامل ل/٣ ب.

فصل: يصح من الأخرس أن يراجع بالإشارة إذا كان ممن يعقل الإشارة، وكذلك بكتابته إذا كان يحسن الكتابة[1]، كما يصح نكاحه، وطلاقه، وأما إذا كان بلسانه خبل فراجع [بالإشارة][2] فإن ذلك يصح منه، وإن برأ وقال: ما أردت بذلك الرجعة قبل ذلك منه؛ لأنه قد غلّظ على نفسه وأبانها من نكاحه[3].

مسألة. قال: فإن جامعها ينوي الرجعة أو لا ينويها[4] فهو جماع شبهة[5]... إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال، قد ذكرنا: أن الرجعية محرمة تحريم المبتوتة[6]، وإن وطئها لا تكون رجعة[7]، فإن خالف ووطئها في العدة فالكلام في أربعة فصول: في الحد، والتعزير، والمهر، والعدة[8].

فأما الحد فلا يجب[9]، سواء كانا عالمين بالتحريم أو جاهلين به؛ لأنه وطء مختلف في إباحته، فلم يجب الحد به، أصله الأنكحة الفاسدة المختلف فيها كالنكاح بلا ولي، وبلا شهود، ونكاح المتعة، والشغار.

ولأن الرجعية في معاني الزوجية، بدليل أن أحكام الزوجية متعلقة بها كالطلاق، والإيلاء، والظهار، وعدة الوفاة، والتوارث، والنفقة وليس فيها أكثر من تحريم

---

(١) انظر: الأم ٣٥٤/٥، والحاوي ٣١٠/١٠.

(٢) في الأصل: (الإشارة) بدون الباء، والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: الأم ٣٥٤/٥- ٣٥٥.

(٤) في الأصل (بنوها) والتصويب من المختصر.

(٥) مختصر المزني ص٢١٠، وتمام المسألة (ويعزران إن كانا عالمين ولها صداق...) انظر: الأم ٣٥٣/٥.

(٦) تقدم انظر: ص٥٦٢.

(٧) انظر: الحاوي ٣١٣/١٠، والمهذب ٣٧٦/٤، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤٤١/٣.

(٨) زاد في الحاوي خامساً (الولد) ٣١٤/١٠، وانظر: الأم ٣٥٣/٥.

(٩) انظر: الحاوي ٣١٤/١٠.

وطئها، وذلك[1] لا يوجب الحد كما لو وطئ زوجته حائضا أو محرمة، فهذا الكلام في الحد[2].

وأما التعزير فإن كانا عالمين بالتحريم يعتقدانه عزرا؛ لأنهما /[3] ارتكبا محظورا مع العلم به، وإن كانا جاهلين أو يعتقدان إباحته فلا تعزير؛ لأن هناك عذر أسقط التعزير به عنهما، أو كان أحدهما عالما بالتحريم معتقدا له دون الآخر عزر هذا ولم يعزر الآخر، فهذا الكلام في التعزير[4].

وأما الكلام في المهر فإذا وطئها لم [يخلو][5] من أن يقرها على ذلك حتى تنقضي العدة أو يراجعها، فإن أقرها على الطلاق حتى انقضت عدتها فعليه المهر[6] لمعنيين:

أحدهما: أنه وطء بعد الفراق لأنها إذا انقضت عدتها بان أن البينونة بذلك الطلاق وقعت، فإذا كان بعد البينونة أوجبنا المهر[7].

ولأن تحريمها تحريم المبتوتة لكن الحد يسقط لكونها في معنى الزوجة، والمبتوتة إذا وطئها وطئا سقط به عنه الحد ووجب عليه المهر فكذلك هاهنا، وإنما يختلفان في الشبهة التي بها سقط الحد[8].

وهكذا لو أسلم أحد الزوجين فإن الفسخ يقف على انقضاء العدة، فإن وطئها

---

(١) في الأصل: (دال) والصواب ما أثبته.

(٢) انظر: الحاوي ٣١٤/١٠.

(٣) نهاية ل/٢٨٣.

(٤) انظر: الحاوي ٣١٤/١٠.

(٥) في الأصل: (يحل) والصواب ما أثبته بدليل السياق.

(٦) انظر: الحاوي ٣١٤/١٠، والمهذب ٣٧٥/٤، وروضة الطالبين ٢٢١/٨، وحلية العلماء ١٢٤/٧.

(٧) انظر: الحاوي ٣١٤/١٠، والمهذب ٣٧٥/٤.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

قبل انقضائها ثم انقضت وبانت وجب المهر، أيضا لما ذكرنا من المعنيين(١).

قالوا: فهذا يؤدي إلى إيجاب مهرين في نكاح واحد(٢).

قلنا: معاذ الله بل المهر الأول أوجبه عقد النكاح واستقر بالدخول، وهذا الثاني مهر المثل(٣) غير وطء شبهة بعد الفرقة فلم يجمع بين مهرين في نكاح واحد.

هذا إذا لم يراجع ولم يسلم الكافر منهما، فأما إن راجعها قبل انقضاء العدة لم يسقط المهر.

وقال الشافعي: إذا أسلم أحدهما ووطئها، ثم أسلم الآخر قبل انقضاء العدة سقط المهر، واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

وقال الإصطخري: لا فصل بين المسألتين، ونقل جوابه في كل واحدة إلى الأخرى وقال هما جميعا على قولين.

وقال أبو إسحاق وغيره: الكلام على ظاهره، ويسقط المهر باجتماعهما على الإسلام في العدة ولا يسقط بالرجعة.

والفرق بينهما: أنه إذا راجعها بعد الطلاق لم يرفع الرجعة ما وقع من الطلاق فلهذا لم يسقط المهر لأنه وطئ بعد طلاق، وليس كذلك إذا اجتمعا على الإسلام لأن الإسلام رفع ما وقع من الفرقة، ولم يبق هناك سبب لم يرفع فعادا على أصل النكاح وكان [الوطء] في نكاح لم ينقض منه شيء فلهذا لم يجب المهر وبان الفرق بينهما.

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣١٤.

(٢) انظر: الاستذكار ٥/١٦٨.

(٣) قال ابن عبد البر – رحمه الله – في الاستذكار ٥/١٦٨: (لا أعلم أحداً أوجب عليه مهر المثل إلا الشافعي والله أعلم وليس قوله بالقوي؛ لأنها في حكم الزوجين ...) وانظر: رؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٣٧، والمغني ١٠/٥٤٤.

وأما الكلام في العدة: فإذا كانت من ذوات الأقراء فاعتدت بقرءين ووطئها وقد بقي لها قرء وجب عليه بهذا الوطء ثلاثة أقراء بعد مضي قرءين، فإن القرء الثالث عن الطلاق وأول قرء عن الوطء يتداخلان فيكون هذا الثالث عنهما فإذا انقضى انقضت عدة الطلاق وقرء من عدة الوطء ويبقى عليها قرءان من عدة الوطء فتأتي بهما.

فإن قيل: أليس العدة إذا اجتمعت لم تتداخل عندكم.

قلنا: إنما لم تتداخل إذا أوجبت لاثنين، لأنهما حقان مقصودان لآدميين، وهاهنا الذي يُعتد منه واحد فلهذا تداخلت في حقه.

إذا تقرر هذا فله الرجعة ما لم تنقض عدة الطلاق فإذا انقضت بقي من عدة الوطء قرءان، فلا تجوز الرجعة منهما؛ لأنها بانت بانقضاء عدة الطلاق ولا تحل لغيره ما لم تنقض عدة الوطء؛ لأن المعتدة محرمة في العدة. والله أعلم.

مسألة. قال الشافعي: لو أشهد على رجعتها ولا تعلم بذلك وانقضت عدتها فتزوجت فنكاحها مفسوخ[1] ... إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال، إذا طلقها طلاقا رجعيا بعد الدخول بها كان له أن يراجعها حاضرة كانت أو غائبة، برضاها وبغير رضاها[2]، فإذا كانت غائبة وراجعها ولا علم لها بذلك صحت الرجعة[3]؛ لأن كل ما لا يفتقر إلى رضاها لا يفتقر إلى حضورها كالطلاق، فإذا ثبت أن الرجعة تصح ففعل ذلك ولم تعلم وقضت عدتها من حين الطلاق، وتزوجت بزوج غير الأول ثم أظهر الأول الدعوى بالرجعة وذكر: أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأنها زوجته فلا يخلو ذلك من أحد أمرين: إما أن تكون له بينة بدعواه، أو لا بينة له، فإن شهدت له بينة بذلك حكمنا بصحة الرجعة، ورددناها إليه، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها، هذا قولنا وبه قال علي بن أبي طالب[4][5].

وقال مالك: إن كان الثاني ما دخل بها مثل قولنا، وإن كان قد دخل بها بطل

---

(١) مختصر المزني ص٢١٠، وانظر: الأم ٥/٣٥٣.

(٢) وهذا بالإجماع. انظر: الإجماع لابن المنذر ص١١٢- ١١٣، وبداية المجتهد ٣/١٦٣، والمغني لابن قدامة ١٠/٥٥٣.

(٣) انظر: الأم ٥/٣٥٣، ومختصر البويطي ل/١٠٠ ب، والحاوي ١٠/١٥، والمهذب ٤/٣٧٧، وبحر المذهب ١٠/٢١١، وحلية العلماء ٧/١٢٧- ١٢٨.

(٤) رواه الشافعي في الأم ٥/٣٥٣، وعبد الرزاق في المصنف ٦/٣١٤، وسعيد بن منصور ٣/١٣١٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٧٣.

(٥) وهو قول الحنفية. انظر: الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٤/١٣٣، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٢/٣٩٠، وبدائع الصنائع ٣/٢٨٦.

وأحمد والثوري وسفيان. انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٤٤، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٢/٣٩٠.

النكاح الأول وصح الثاني(١)، وبه قال عمر بن الخطاب(٢).

والكلام مع مالك في هذه المسألة وفي مثلها: إذا أذنت لوليين فزوجها كل واحد منهما، وعلمنا السابق منهما، فالنكاح الثاني باطل، دخل بها الثاني أو لم يدخل، والكلام معه فيها قد مضى في النكاح(٣).

فأما الدلالة على هذه المسألة فهي: أن الأول إذا أثبت أنه قد راجعها حكمنا بأنها زوجته، بدليل أن الثاني لو لم يدخل بها لردت إلى الأول، فإذا كان كذلك وجب أن يكون الثاني باطلا بكل حال، لأنه قد تزوج بامرأة غيره؛ ولأن الثاني إذا نكحها بعد رجعة الأول كان النكاح فاسدا، وكان وطء الثاني محرما، والوطء الحرام لا يصح به النكاح الفاسد؛ ولأنه يبطل به النكاح الصحيح(٤).

إذا ثبت هذا نظرت، فإن كان الثاني قد دخل بها فعليه لها مهر مثلها؛ لأنه وطئها في نكاح فاسد.

هذا إذا كان مع الأول بينة [أما إذا لم يكن معه بينة](٥) فخصومته تحصل معها ومع الزوج الثاني، والأولى أن يبتدئ بخصومة الثاني فإذا فرغ خاصمها بعده، فإذا بدأ فخاصمه وقال: هذه زوجتي كنت راجعتها، لم يخل الثاني من أحد أمرين: إما أن يقر أو ينكر، فإن أقر حكمنا بأن النكاح في حق النكاح الثاني باطل ويكون الكلام بعدُ بينه وبين الزوجة، وإن أنكر الزوج الثاني، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن

---

(١) انظر: المدونة ٤٥١/٢، والتفريع ٨١/٢، والمنتقى ٩٤/٤، وحلية العلماء ١٢٨/٧. وقيل: رجع عنه. انظر: بداية المجتهد ١٦٤/٣.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٣١٣/٦- ٣١٤، وانظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٤٤، والفقيه والمتفقه للبغدادي ٤٤١/١.

(٣) انظر: التعليقة للقاضي أبي الطيب ج٧/ل٣٤/ ب، وانظر: الحاوي ٣١٥/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٣١٦/١٠، والمهذب ٣٧٩/٤، وبحر المذهب ٢١١/١٠.

(٥) إضافة يقتضيها السياق، وانظر: الصفحة السابقة.

الظاهر انقضاء /[1] العدة، وصحة نكاح الثاني، والأول يدعي: إحداث رجعة بعد حصول الطلاق، والأصل أن لا رجعة، فكان القول قول الثاني مع يمينه، لاحتمال دعوى الأول، فإن حلف سقط دعوى الأول، وإن نكل رددنا اليمين على الأول، فإذا حلف فقد اختلف قول الشافعي في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه على قولين[2]:

أحدهما: تحل محل الشهادة على المدعى عليه.

والثاني: بمنزلة إقرار المدعى عليه.

فإذا قلنا: بمنزلة البينة، حكمنا ببطلان النكاح في حق الثاني لا في حقها؛ لأنه هو المدعى عليه وهو الناكل عن اليمين دونها فلا نحكم ببطلانه في حقها، فعلى هذا إن لم يكن دخل بها فلا شيء عليه، وإن كان قد دخل بها فعليه لها مهر مثلها، لأنا حكمنا بأن النكاح باطل[3] (...)[4].

وإذا قلنا: اليمين بمنزلة اعترافه نفسخ النكاح، فإنما يقبل هذا أيضا في حقه، والنكاح إذا حكمنا بانفساخه باعترافه، لم نحكم ببطلانه من أصله في حقها، فنقول: إن كان قبل الدخول فعليه نصف المسمى، وإن كان بعد الدخول فعليه كل المسمى[5].

فإذا فرغ من خصومته عاد إلى خصومتها (...)[6].

(١) نهاية ل/٢٨٤ .

(٢) انظر: الحاوي ٣١٧/١٠، والمهذب ٣٧٩/٤، وبحر المذهب ٢١١/١٠- ٢١٢.

(٣) انظر: الحاوي ٣١٧/١٠- ٣١٨.

(٤) كلمة غير واضحة في الأصل.

(٥) انظر: الحاوي ٣١٧/١٠.

(٦) كلمة غير واضحة في الأصل.

[لأنها][1] بمنزلة زوجة طلقها فلم تتزوج ثم اختلفا في رجعتة، فلا يخلو من: أن تقر أنه كان راجعها، أو تنكر، فإن أقرت تسلمها زوجة، وإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل أن لا رجعة، فإن حلفت أسقطت دعواه، وإن نكلت حلف وتسلمها زوجة له، سواء قلنا: يمينه تحل محل البينة، أو الإقرار[2].

فإن كان الثاني لم يدخل بها، حلت في الحال له، وإن كان قد دخل بها فلا تحل للأول حتى تعتد من الثاني[3].

هذا الكلام فيه إذا كان الابتداء بخصومة الثاني، فأما إن بدأ بخصومتها أولاً، فلا يخلو من: أن تقر بما يدعيه، أو تنكره، فإن أقرت، لم يقبل قولها على الثاني؛ لأنه إقرار عليه، ولكن عليها للأول مهر مثلها؛ لأنها أقرت: أنها حالت بينه وبينها بغير حق، فهو كما لو أرضعت أخته فالنكاح باطل وعليها مهر مثلها، وأما إن أنكرت فالقول قولها؛ لأن الأصل أن لا رجعة، [وهل][4] القول قولها مع يمينها أم لا؟ على قولين:

أحدهما: أن القول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر معها ويحتمل ما يدعيه الزوج، فهو كما لو ادعى عينا في يدها، فالقول قولها مع يمينها كذلك هاهنا.

والقول الثاني: القول قولها بلا يمين، لأن اليمين تراد لفائدة وهو أن يخاف منها فتعترف فيلزمها الحق باعترافها، وهاهنا لو [اعترفت][5] لم يقبل قولها على الثاني، فلا فائدة في إحلافها.

(١) في الأصل (لأن) والمثبت أحسن للسياق.
(٢) انظر: بحر المذهب ٢١٢/١٠.
(٣) انظر: الحاوي ٣١٦/١٠، وبحر المذهب ٢١١/١٠.
(٤) في الأصل: (وهذا) والصواب ما أثبته.
(٥) في الأصل: (اعترف) والصواب ما أثبته.

ومن قال بالأول أجاب عن هذا فقال: إن لم يكن في يمينها فائدة في حق الثاني ففيها فائدة في حق الأول، وهي: أنها متى اعترفت لزمها للأول مهر مثلها فلهذا حلفّناها.

فإذا قلنا: القول قولها بلا يمين فلا كلام، وإذا قلنا: مع اليمين، فإما أن تحلف أو تنكل، فإن حلفت، أسقطت دعواه في حقها، وإن نكلت رددنا اليمين عليه، فإذا حلف، ألزمناها مهر مثلها، فإذا فرغ من خصومتها، عاد إلى خصومة الأول والحكم في خصومته بعد خصومتها كالحكم فيها قبل خصومتها.

فإذا تقرر هذا فكل موضع قلنا: لا يقبل قولها على الثاني، فمتى بانت من الثاني، بموت الثاني، أو طلاقه، أو فسخٍ بلعان، أو غيره، حكمنا بأنها زوجة الأول بغير نكاح جديد؛ لأنا إنما لم نقبل قولها للأول لأجل حق الثاني، فإذا سقط حقه عادت زوجة للأول بغير نكاح جديد كما قلنا في رجل قال: هذا [العبد][1] الذي في يد زيد حر، وزيد يسترّقه ظلما، لم يُقبل منه قوله على زيد؛ [لأن][1] ملكه المقر من زيد بجهة من جهات الملك حكمنا عليه بأنه حر، لأنه إنما لم يعتد بقوله في حريته لحق الغير، فإذا زال حق الغير حكمنا بها، كذلك هاهنا.

قالوا: هلا قلتم: لا تعود إلى الأول [إلا][2] بنكاح جديد كما قال الشافعي في الإملاء: ولو زوج أخته فقالت: بغير إذني، فالقول قولها، ويزول النكاح، فلو قالت بعد هذا: إنما كان زوجني عن إذني لم يعد النكاح حتى تستأنف النكاح، هلا قلتم هاهنا مثله.

قلنا: الفرق بينهما: أن القول قولها فلهذا لم تعد إليه بغير نكاح، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنها إذا أقرت بالرجعة إنما لم نقبل لها لحق الغير فإذا زال حق الغير كان

(١) غير واضح في الأصل. ل/٢٨٤ ب، سطر ٧، ٨، ولعل الصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل (لا) ولعل الصواب ما أثبته.

إقرارها مستندا إلى نكاح صحيح، وقد حصلت الرجعة فلهذا عادت إليه بغير نكاح.

إذا ثبت أنها تعود بغير نكاح، فإن كان الثاني قد دخل بها، لم تحل للأول حتى تقضي[1] عدتها من الثاني[2]. والله أعلم بالصواب.

مسألة. قال: ولو ارتجع بغير بينة وأقرت بذلك فهي رجعة، وكان ينبغي أن يشهد[3].

وهذا كما قال، اختلف قول الشافعي في الإشهاد على الرجعة[4]، فقال في كتاب الرجعة: هو مستحب وليس بواجب[5]، وهو مذهب يحيى بن سعيد الأنصاري، ومالك[6]، وأبي حنيفة[7].

وقال في الإملاء: هو واجب[8].

---

(١) كذا في الأصل.

(٢) انظر: المهذب ٤/٤٨٤.

(٣) مختصر المزني ص٢١٠، وقال ابن المنذر: ولم يختلف أهل العلم أن السنة في الرجعة أن تكون بالإشهاد. الإشراف ٤/٣٠٢.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٣١٩، والمهذب ٤/٣٧٧، وبحر المذهب ١٠/٢١٣، والبيان ١٠/٢٤٩- ٢٥٠.

(٥) انظر: الأم ٥/٣٥٤، وهو الأصح. وانظر: بحر المذهب ١٠/٢١٣، وروضة الطالبين ٨/٢١٦.

(٦) انظر: التفريع ٢/٧٧، والكافي لابن عبد البر ص٢٩١، وبداية المجتهد ٣/١٦٣، والمغني ١٠/٥٥٩.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص١٩٢، وأحكام القرآن للجصاص ٣/٤٥٥، والمبسوط ٦/١٩، وبدائع الصنائع ٣/٢٨٥، والهداية مع فتح القدير ٤/١٦١- ١٦٢، وهو المذهب عند الحنابلة.
انظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/١٦٨- ١٦٩، والمغني ١٠/٥٥٩، والإنصاف ٩/١٥٢، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٣٨.

(٨) وهو رواية عند الحنابلة. انظر: حلية العلماء ٧/١٢٧، والبيان ١٠/٢٤٩، وانظر: المراجع السابقة للقول الأول.

فإذا قلنا بوجوبه فوجهه: أن الله تعالى قال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا﴾(١) وهو أمر والأمر يقتضي الوجوب(٢).

وأيضا فإن الرجعة استباحة بضع مقصود فوجب أن يكون الإشهاد عليها واجبا، قياسا على عقد النكاح(٣).

وإذا قلنا: الإشهاد ليس بواجب فوجهه: أن الله تعالى قال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾(٤) ولم يأمر بالإشهاد.

وأيضا قول النبي ﷺ لعمر: «**مر ابنك فليراجعها**»(٥) ولم يأمر بالإشهاد.

ولأنه عقد لا يفتقر إلى الولي فوجب أن لا يكون من شرطه الشهادة، قياسا على سائر العقود، ولأن سائر العقود إذا لم تفتقر إلى الإشهاد /(٦) مع أنها تفتقر إلى الإيجاب والقبول فلأن لا تفتقر الرجعة إلى الإشهاد أولى؛ لأنها لا تفتقر إلى الإيجاب والقبول(٧).

وأيضا فإنها حق للزوج فلم يجب الإشهاد [عليها](٨)، قياسا على الطلاق والظهار وغيرهما من حقوق الأزواج(٩).

---

(١) سورة الطلاق آية رقم (٢).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤٥٥/٣، والمغني ٥٥٩/١٠.

(٣) انظر: المهذب ٣٧٨/٤، والمغني ٥٥٩/١٠.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨)

(٥) تقدم تخريجه في ص٢٣٨.

(٦) نهاية ل/٢٨٥ .

(٧) انظر: الحاوي ٣١٩/١٠.

(٨) في الأصل: (عليه).

(٩) انظر: الحاوي ٣١٩/١٠.

فأما الجواب عن الآية: فهو أنا نحملها على الاستحباب، بدليل أنه أمر بالإشهاد على الفراق وأجمعنا على أن الإشهاد على الفراق ليس بواجب(١).

وأما الجواب عن قياسهم على النكاح: فهو أن المعنى فيه: أنه يفتقر إلى الولي فلذلك افتقر إلى الإشهاد، وليس كذلك الرجعة فإنه ليس من شرطها الولي فلم يكن من شرطها الإشهاد(٢).

فرع: قال الشافعي في كتاب الرجعة: إذا قال لها: إذا كان غدا فقد راجعتك، أو إن قدم فلان فقد راجعتك، أو إذا فعلت كذا فقد راجعتك فإن الرجعة لا تصح(٣)، وإنما كان كذلك؛ لأن الرجعة استباحة فرج مقصود فلم يتعلق بغرر وخطر قياسا على النكاح.

فرع: قال في الأم: إذا قال لها: راجعتك صحت(٤) الرجعة(٥).

وهذا يدل على أنه لا يحتاج إلى أن يقول «إلى النكاح»، أو «إلى الزوجية»، فإن قال ذلك كان تأكيدا وإن لم يقله صحت الرجعة(٦).

فرع: إذا قال لها: راجعتك أمس كان هذا إقرارا بالرجعة، وكان إقرارا صحيحا؛ لأنه يملك الرجعة فملك الإقرار بها(٧).

فرع: قال الشافعي: إذا قال لها: راجعتك بالهوان أو بالكرامة أو بالمحبة فإنه يرجع

---

(١) انظر: الحاوي ٣١٩/١٠.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: الأم ٣٥٤/٥، ومختصر البويطي ل/١٠٠ أ.

(٤) كلمة غير واضحة في الأصل.

(٥) انظر: الأم ٣٥٢/٥- ٣٥٣.

(٦) هذا هو المشهور، وفيه وجه آخر أن ذلك شرط، انظر: البيان ٢٤٨/١٠.

(٧) انظر: الأم ٣٥٤/٥، والبيان ٢٤٩/١٠.

إليه في ذلك، فإن قال: أردت به راجعتك أي أهبتك، أو راجعتك كرامة لك، أو راجعتك أي أحبك كان ذلك رجعة، وإن قال: أردت قد رجعت إلى الهوان لك بعد إكرامي إياك، أو راجعت إلى إكرامك، أو إلى محبتك لم يكن ذلك رجعة، وإن مات قبل أن يبين هذا كان رجعة؛ لأن الظاهر أنه أراد به الرجعة[1]، والله أعلم.

مسألة. قال: ولو قال بعد مضي العدة: قد راجعتك قبل انقضاء عدتك، وقالت هي: بعد انقضائها فالقول قولها[2].

وهذا كما قال، إذا انقضت عدة المرأة ثم اختلفت هي وزوجها في الرجعة فقالت المرأة: ما راجعتني حتى انقضت عدتي، وقال الزوج: راجعتك في عدتك، فقد نقل المزني هاهنا عن الشافعي أنه قال: القول قولها[3].

وقال في كتاب المرتد: إذا ارتد الزوج ثم أسلم، ثم اختلف هو وزوجته، فقال الزوج: أسلمت في عدتك فبقينا على النكاح، وقالت المرأة: أسلمت بعد انقضاء عدتي ووقعت البينونة بيننا بانقضاء العدة فالقول قولها[4]، فاتفق قوله وجوابه في الكتابين جميعا.

وقال في آخر نكاح المشركات: إذا أسلمت المرأة الحربية وتخلف زوجها في الشرك وجرت في العدة، ثم أسلم الزوج واختلفا فقالت المرأة: إنما أسلمتَ بعد انقضاء عدتي، وقال الزوج: بل أسلمتُ فيها، فإن القول قول الزوج[5]، واختلف أصحابنا

(١) انظر: الأم ٣٥٤/٥، والبويطي ل/١٠٠ أ، والمغني ٥٦١/١٠.

(٢) مختصر المزني ص٢١٠، وانظر: الأم ٣٥٥/٥.

(٣) انظر: الأم ٣٥٥/٥، ومختصر البويطي ل/١٠٠ ب، والإشراف لابن المنذر ٣٠٣/٤، والإجماع له ص١١٣، وحكاه إجماعاً، والتلخيص ص٥٣٢، والحاوي ٣٢٠/١٠، والمهذب ٣٧٥/٤، ٣٧٨-٣٧٩، وحلية العلماء ١٢٩/٧.

(٤) انظر: البيان ٢٥١/١٠.

(٥) انظر: البيان ٢٥١/١٠.

في ذلك على ثلاثة طرق(١):

أحدها: أن المسائل كلها على قولين(٢).

فإذا قلنا: إن القول قول الزوج فوجهه: أن الزوج يدعي بقاء النكاح، وهي مدعية لسبب يرفع حقه من النكاح، فكان القول قوله كما أن المولي وامرأته إذا اختلفا، فقالت المرأة: ما وطئني في المدة فلي المطالبة بالطلاق أو الوطء، أو قال الزوج: بل وطئتك في المدة فسقطت مطالبتك فإن القول قول الزوج، وهكذا إذا اختلفا في الوطء في مدة العنة فالقول قول الزوج للعلة التي ذكرناها(٣).

وإذا قلنا: القول قولها(٤) فوجهه: أن الظاهر وقوع البينونة؛ لأن الأصل أنه ما راجعها، وأنه ما أسلم في العدة قبل امرأته فكان القول قولها، ويفارق هذا مسألة الإيلاء والعنة؛ لأن الزوجية هناك قائمة فليس هناك(٥) ظاهر يدل على البينونة، فكان القول قوله(٦).

والطريق الثاني(٧): أن اختلاف قول الشافعي إنما هو لاختلاف الأحوال وليس باختلاف الأقوال، فالذي قاله في الرجعة وكتاب [المرتد](٨): أنه إذا(٩) كانت هي السابقة بالدعوى فيكون القول قولها، والذي قال في نكاح المشركات: إذا كان هو

---

(١) انظر: بحر المذهب ٢١٥/١٠، والبيان ٢٥١/١٠.

(٢) وهو اختيار القاضيين أبي حامد الاسفراييني وأبي الطيب الطبري رحمهما الله تعالى. انظر: بحر المذهب ٢١٥/١٠، والبيان ٢٥١/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٣٢٠/١٠، والبيان ٢٥١/١٠.

(٤) وهو الأصح. انظر: الحاوي ٣٢٠/١٠، وبحر المذهب ٢١٥/١٠.

(٥) غير واضحة في الأصل.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) سيأتي في الصفحة التالية.

(٨) إضافة يقتضيه السياق، وانظر: الصفحة السابقة.

(٩) غير واضح تماما في الأصل، ولعل الصواب ما أثبته، وانظر: الحاوي ٣٢٠/١٠.

السابق بالدعوى؛ لأنه أقر بالمراجعة أو بالإسلام، فإذا كذبته في ذلك (بأن ذكرت)[1] أن ذلك وقع في غير العدة فلحقتها التهمة فكان القول قوله[2].

هذا إذا سبق أحدهما الآخر، فأما إذا جاءا معاً وتكلما في حالة [واحدة][3] ففيه وجهان[4]:

أحدهما: أن القول قولها مع يمينها؛ لأن أحدهما لم يسبق الآخر فكان الحكم للبينونة، ألا ترى أن الطلاق والبينونة إذا اجتمع وقوعهما في حالة واحدة لم يقع الطلاق، ويكون الحكم للبينونة فأولى إذا اجتمع الرجعة والبينونة في حالة واحدة أن يكون الحكم للبينونة، لأن الرجعة رد إلى النكاح، والطلاق رفع للعقد فهو من جنس البينونة، وبيان اجتماع الطلاق والبينونة أن يقول لها: كلما ولدت ولدا فأنت طالق وتكون حاملا بولدين فإنها تطلق بالولد الأول وتدخل في العدة، فإذا ولدت الولد الثاني بانت فلم يقع عليها الطلاق.

والوجه الثاني: أن يقرع بينهما لأنهما تساويا ولا مزية لأحدهما على الآخر.

وهذه الطريقة اختيار أبي إسحاق[5].

والطريق الثالث: أنه يجمع بينهما، فنسأل الرجل عن وقت الرجعة، ونسأل المرأة عن وقت انقضاء العدة، فإن تقدم وقت انقضاء العدة على وقت الرجعة لم يكن ذلك رجعة، وإن تأخر عنه صحت الرجعة فيصدقان في قولهما على هذا الوجه، وهذه الطريقة اختيار أبي علي الطبري في الإفصاح[6].

---

(١) كلمتان غير واضحتين في الأصل، والمثبت بالمعنى، وانظر: الحاوي ٣٢١/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٣٢٠/١٠، والبيان ٢٥١/١٠، وروضة الطالبين ٢٢٤/٨.

(٣) إضافة يقتضيها السياق.

(٤) انظر: البيان ٢٥١/١٠- ٢٥٢.

(٥) واختيار أبي العباس ابن سريج. انظر: الحاوي ٣٢٠/١٠، وبحر المذهب ٢١٥/١٠.

(٦) انظر: البيان ٢٥٢/١٠.

مسألة. قال: ولو دخل بها ثم طلق فقال: أصبتك، وقالت: لم تصبني فلا رجعة، ولو قالت: أصابني، وأنكر فعليها العدة بإقرارها ولا رجعة له عليها بإقراره /(1) وسواء طال مقامه معها أو لم يطل(2).

وهذا كما قال، إذا طلق الرجل امرأته طلقة واحدة أو طلقتين ثم اختلفا فقالت: ما أصبتني فلا عدة عليّ، ولا رجعة لك، وليس لي إلا نصف المهر، وقال الرجل: أصبتك ثم طلقتك فعليك العدة، والرجعة لي ثابتة، ولك علي جميع المهر المسمى، فالقول قول المرأة مع يمينها(3)، لأن الأصل أنه ما أصابها فلا عدة عليها، ولا رجعة له عليها(4).

فإن كان المهر في يديها، فلا نسترجع منه شيئا؛ لأنه أقر لها باستحقاقها جميع المهر، وهي مقرة له بنصف المهر، وهو لا يصدقها، فلم يستحق استرجاع شيء منه(5).

وإن كان المهر في يديه فليس لها أن تطالبه بنصف المهر، لأنه مقر لها باستحقاقها جميع المهر وهي مقرة له بنصف المهر وهو لا يصدقها فلم يستحق استرجاع شيء منه(6).

وإن كان المهر في يديه فليس لها أن تطالبه إلا بنصف المهر لأنه مقر لها بجميع

---

(1) نهاية ل/٢٨٦ .

(2) مختصر المزني ص٢٠١، وانظر: الأم ٣٥٦/٥.

(3) انظر: الأم ٣٥٦/٥، والتلخيص ص٥٣٢، والحاوي ٣٢١/١٠- ٣٢٢، والمهذب ٣٧٩/٤، وبحر المذهب ٢١٧/١٠، والبيان ٢٥٣/١٠.

(4) انظر: مختصر البويطي ل/١٠٠ ب، والحاوي ٣٢٢/١٠، وبحر المذهب ٢١٧/١٠.

(5) انظر: الحاوي ٣٢٢/١٠.

(6) انظر: المصدر السابق.

المهر وهي لا تصدقه، وكل إقرار لم يقبله المقر له، فليس بصحيح[1].

وأما إذا كانت المسألة بالعكس من هذا فقالت: قد وطئتني، وقال الزوج: ما وطئتك، فإن القول قوله مع يمينه، وسواء طال مقامه معها أو لم يطل، لأن الأصل عدم الوطء[2].

وفائدة هذا الاختلاف: أنه ينكر استحقاقها لجميع المهر، وهي تدعي جميعه.

إذا ثبت هذا، فإن عليها العدة، لأنها أقرت بسبب وجوبها، ولا نفقة لها، ولا سكنى؛ لأن العدة إنما وجبت عليها بقولها فقبل قولها فيما عليها دون ما لها من النفقة والسكنى[3].

وأما الكلام في المهر فجملته: أنه ينظر، فإن كان المهر في يدها استرجع منها نصفه؛ لأنه ثبت بيمينه أنه ما وطئها في عدتها، وإن كان المهر في يده لم تطالبه إلا بنصفه[4].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٢٢- ٣٢٣.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٣٢٣، وبحر المذهب ١٠/٢١٧.

(٣) انظر: البيان ١٠/٢٥٣.

(٤) انظر: الصفحة السابقة، والحاوي ١٠/٣٢٢، وبحر المذهب ١٠/٢١٧.

مسألة. قال: ولو قال ارتجعتك اليوم، وقالت انقضت عدتي قبل رجعتك صدقها إلا أن تقر بعد ذلك فتكون كمن جحد حقا ثم أقر به[1].

وهذا كما قال، إذا قال الرجل لامرأته التي طلقها طلقة رجعية راجعتك في يوم كذا، فقالت كانت عدتي قد انقضت قبل رجعتك فقد ذكرنا في هذه المسألة طرقا ثلاث[2]، وفي هذا دليل على فساد الطريقة التي اختارها أبو إسحاق، لأن الزوج هاهنا سابق بالدعوى ومع هذا فلم يجعل القول قوله وإنما قبل قولها في وقت انقضاء العدة، فدل هذا على صحة الطريقة الثالثة التي اختارها أبو علي الطبري؛ لأن الشافعي قد صدقهما على قوليهما.

إذا ثبت ما ذكرناه فإن المرأة إذا قالت: ما راجعتني في عدتي، ثم أقرت بعد ذلك، فإن إقرارها يقبل، وتكون زوجة، كما إذا ادعى عليها حقا فجحدته ثم رجعت وأقرت به، فإن إقرارها يقبل، كذلك هاهنا[3].

(١) مختصر المزني ص٢١٠، وانظر: الأم ٣٥٥/٥ .

(٢) انظر: ص٥٨٦

(٣) انظر: بحر المذهب ٢١٤/١٠.

مسألة. قال: ولو ارتدت بعد طلاقه فارتجعها مرتدة في العدة لم تكن رجعة، لأنها تحليل في حال التحريم.

قال المزني: أشبه بقوله عندي أن تكون رجعة موقوفة(١).

وهذا كما قال، إذا طلق امرأته طلقة رجعية ثم ارتدت في عدتها فراجعها في حال الردة فإن الرجعة باطلة(٢).

وقال المزني: تكون الرجعة موقوفة، فإن راجعت الإسلام في عدتها حكمنا ببطلانها(٣)، واحتج من [نصره](٤) بثلاثة أشياء:

أحدها: أنه قال: لا خلاف أنه إذا طلقها في ردتها كان الطلاق موقوفا على مراجعتها الإسلام في العدة، فكذلك يجب أن تكون الرجعة موقوفة.

والثاني: أنه قال: ليس في ردتها أكثر من كونها محرَّمة عليه، وهذا لا يمنع من صحة مراجعتها، كما لو كانت مُحْرِمة بالحج ثم راجعها فإن الرجعة صحيحة ولا يكون لتحريمها عليه تأثير.

والثالث: أنه قال: لو أسلم أحد الزوجين الحربيين كانت استدامة النكاح موقوفة على [إسلام](٥) الآخر في عدتها، فكذلك الرجعة يجب أن تكون موقوفة على إسلامها في العدة(٦).

وهذا غلط؛ لأن الرجعة استباحة فرج مقصود، فلم يجز إذا وقعت في حال الردة

(١) مختصر المزني ص٢١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٣٢٣/١٠، وبحر المذهب ٢١٨/١٠، وحلية العلماء ١٢٧/٧، والمغني ٥٦٢/١٠.

(٣) انظر: مختصر المزني ص٢١٠، والحاوي ٣٢٣/١٠.

(٤) بياض في الأصل في أخر السطر الثالث في ل/ ٢٨٧ ب، بمقدار كلمة واحدة. والمثبت يقتضيه السياق.

(٥) في الأصل: (الإسلام) والصواب ما أثبته.

(٦) انظر: المغني ٥٦٢/١٠.

أن تكون موقوفة كالنكاح[1].

فأما الجواب عن احتجاجه بالقياس على الطلاق فهو: أن الطلاق يتعلق بغرر وخطر فلهذا جاز وقوفه على إسلامها، وليس كذلك الرجعة؛ لأنها لا تتعلق بغرر وخطر، بدليل أنه لو قال لها: إذا جاء غد فأنت طالق صح ذلك، ولو قال: إذا جاء غد فقد راجعتك فإن الرجعة لا تصح.

وأما الجواب عن قياسه على المحرمة: فهو أن المعنى هناك: أن النكاح لا يزول بالإحرام فلهذا لا يمنع إحرامها من صحة الرجعة، وليس كذلك الردة فإنها تزيل النكاح وتوجب البينونة فلذلك أبطلت الرجعة.

وجواب آخر: وهو أنه لا يجوز قياس المرتدة على المحرمة؛ [لأن المحرمة][2] يجوز لزوجها أن يجتمع معها وينظر إليها، وليس كذلك الردة، فإنها تُحرم النظر إليها والاجتماع معها فمنعته صحة الرجعة[3].

وجواب آخر: وهو أنا قد أجمعنا على الفرق بينهما فلا يجوز اعتبار احديهما بالأخرى، وذلك أن على مذهب المزني يكون مراجعة المرتدة موقوفة، وعندنا أنها باطلة، وأما مراجعة المحرم فإنها صحيحة ولا تقع موقوفة فبطل ما قالوه.

وأما الجواب عن الدليل الأخير: فهو أن هناك إنما نقف استدامة النكاح على إسلامها، وأما الرجعة فإنما هي عقد مبتدأ، وابتداءات العقود لا يجوز أن يدخلها الوقف فكان إلحاقها بابتداء النكاح الذي لا يقع موقوفا أولى من إلحاقها باستدامة النكاح.

---

(١) انظر: المغني ٥٦٢/١٠.

(٢) إضافة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٥٩/٢.

فصل: إذا تزوج بأختها في حال ردتها كان النكاح باطلا[1].

وقال المزني: يكون موقوفا.

وهذا غلط؛ لأن هذا ابتداء عقد فلا يجوز أن يقع موقوفا كابتداءات العقود كلها، والله عز وجل أعلم بالصواب.

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/١٢١.

باب المطلقة ثلاثا /(1)

إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول أو بعده، مفرقة أو مجتمعة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره، ويطأها ذلك الزوج ثم يطلقها، ثم تنقضي عدتها ثم ينكحها الأول(٢)، وبه قال الفقهاء أجمع(٣)، إلا ما حكاه أبو بكر بن المنذر عن سعيد بن المسيب أنه قال: إن الناس يقولون: لا تحل له حتى يجامعها، فأما أنا فأرى: أنه لا بأس أن ينكحها إذا نكحت زوجا غيره(٤).

---

(١) نهاية ل/٢٨٧ .

(٢) انظر: الأم ٢٧١/٥، ٣٥٧، ومختصر المزني ص٢١٠- ٢١١.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص١٠٢، ومراتب الإجماع لابن حزم ص١٢٨، وبداية المجتهد ١٦٦/٣، ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٨١/٣٢.

قال في فتح الباري: ويؤخذ من كلام ابن المنذر أن نقل أبي جعفر النحاس في ((معاني القرآن)) وتبعه عبد الوهاب المالكي في ((شرح الرسالة)) القول بذلك عن سعيد بن جبير وهم، وأعجب منه أن ابن حبان جزم به عن السعيدين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، ولا يعرف له سند عن سعيد بن جبير في شيء من المصنفات، وكفى قول ابن المنذر حجة في ذلك، وحكى ابن الجوزي عن داود أنه وافق ابن المسيب على ذلك ٣٧٧/٩.

أما أثر سعيد فقد أخرجه ابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور ٤٩/٢، وفيه تعقب على من استبعد صحته عن سعيد، وانظر:: فتح الباري ٣٧٧/٩.

وعن سعيد بن منصور رواه ابن حزم في المحلى ٢٢٨/١١. قال سعيد: أما الناس فيقولون: حتى يجامعها، وأما أنا فإني أقول:إذا تزوجها بتزويج صحيح لا يريد بذلك إحلالاً فلا باس أن يتزوجها الأول. وعلى خلافه ما روي عن الحسن البصري: أنه لا تحل بالجماع حتى يُنْزل. المحلى ٢٢٨/١١

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر ١٩٩/٤، والإجماع له ص١٠٢، وبداية المجتهد ١٦٦/٣، والمغني ٥٣/١٠، وفتح الباري ٣٧٧/٩.

قال ابن كثير رحمه الله في تفسير القرآن العظيم ٦٢٢/١: (واشتهر بين كثير من الفقهاء عن سعيد بن المسيب رحمه الله أنه يقول: يحصل المقصود من تحليلها للأول بمجرد العقد على الثاني وفي صحته =

واحتج سعيد على هذا بقوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[1] وهذا عبارة عن العقد لا عن الوطء؛ لأنه لو أراد الوطء لأضافه إلى الزوج فيقول: لا تحل له حتى ينكحها زوج غيره[2].

ودليلنا: ما روت عائشة: أن امرأة رفاعة جاءت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير [وإنما][3] معه مثل هدبة الثوب، فقال لها رسول الله ﷺ : «**أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»[4]. والعسيلة تصغير العسل، وإنما سمى النبي ﷺ الوطء بهذا الاسم لما فيه من الالتذاذ، فهي كلذاذة العسل[5].

وروى الشعبي عن علي بن أبي طالب: أنه سئل عن ذلك فأخرج ذراعا شعرا

= عنه نظر، على أن الشيخ أبا عمر ابن عبد البر قد حكاه عنه في الاستذكار، فالله أعلم).

ثم أورد حديثاً في إسناده سعيد بن المسيب وفيه: ((حتى يذوق العسيلة))، وقال بعده: (فهذا من رواية سعيد بن المسيب عن ابن عمر مرفوعاً على خلاف ما يحكى عنه، فبعيد أن يخالف ما رواه بغير مستند والله أعلم).

وقال في الاستذكار ٤٥٠/٤: (لعله لم يبلغه الحديث). لكن الحافظ ابن حجر قال: ساقه ابن المنذر بسنده الصحيح. انظر: فتح الباري ٣٧٧/٩. وقيل: رجع عنه – رحمه الله –. انظر: فقه سعيد بن المسيب ٣٥١/٣، وفقه الفقهاء السبعة ٤٩٦/١.

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

(٢) انظر: بداية المجتهد ١٦٧/٣.

(٣) في الأصل: (وأنا) والصواب ما أثبته، وانظر: تخريج الحديث الآتي.

(٤) أخرجه البخاري (٥٣١٧)، (٥٢٦٥)، (٢٦٦٠) كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ، وكتاب الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث. ومسلم في النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً حتى تنكح ٢/١٠ (١١١).

(٥) انظر: فتح الباري ٣٧٧/٩.

وقال: لا حتى يهزها به[1].

وروي: أن عائشة سُئلت عن ذلك فقالت: لا تحل له حتى تذوق العسيلة، وأشارت بأصبعها[2].

وعن ابن عمر[3]، وابن عباس[4] مثل ذلك، وهذا إجماع من الصحابة[5] وهم لا يقولون ذلك إلا توقيفاً من النبي ﷺ[6]؛ لأنهم لا يجوز أن يقولوه برأيهم إذا كان مخالفا لظاهر القرآن.

وأيضا فإنما اشترط الله تعالى ذلك في جواز العقد عليها تنفيرا عن الطلاق البائن؛ لأن أبغض الحلال إلى الله الطلاق[7]، ولا يحصل التنفير والتبغيض إلا بأن يشترط في إباحة العقد عليها وطء الزوج الثاني.

فأما الجواب عن الآية: فهو أنا نشترط في الإباحة حصول الوطء بدليل السنة الصحيحة والإجماع، كما ورد قوله ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[8] عاما مطلقا ثم أثبتنا تقدير المسروق الذي يتعلق به القطع بالسنة، والله أعلم.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١١١٣٧) ٣٤٨/٦، وسعيد بن منصور (١٩٧٨).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، والقسم الأول منه ثابت تقدم تخريجه قريباً ص٥٩٥.

(٣) أخرجه النسائي في المجتبى (٣٤١٤) وعبد الرزاق في المصنف ٣٤٨/٦، والحاكم في المستدرك ١٩٩/٢ وصححه.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٣٤٧/٦، والطبراني في الكبير ٢٢٦/١١.

(٥) انظر: الإجماع لابن المنذر ص١٠٢، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٥٩، وشرح السنة للبغوي ٢٢٣/٩، والتمهيد ٣٧٨/٢٣، وفتح الباري ٣٧٧/٩.

(٦) وفي مسند الإمام أحمد - رحمه الله – ٢٢/٦ حديث صريح بهذا، وهو أن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله ﷺ قال: «العسيلة هي الجماع» حديث (٢٤٣٣١)، لكن قال محقق المسند: إسناده ضعيف.

(٧) تقدم تخريج هذا الحديث في ص٢٣٩.

(٨) سورة المائدة آية رقم (٣٨).

مسألة. قال الشافعي: إذا أصابها بنكاح صحيح فغيب الحشفة في فرجها فقد ذاقا العسيلة[1].

وهذا كما قال، الوطء الذي يتعلق به الإحلال للزوج الأول هو أن يغيب الزوج الثاني الحشفة في فرجها ثم ما زاد على ذلك[2]؛ لأن بتغييب الحشفة في الفرج تتعلق الأحكام المتعلقة بالوطء من وجوب العدة، وثبوت المهر، وتحريم المصاهرة، ولحوق النسب، ووجوب الحد إن كان الوطء حراما، ووجوب الغسل وغير ذلك من أحكام الوطء، وسواء أنزل أو لم ينزل.

ويعتبر أن يكون هذا الوطء في نكاح صحيح، فأما إذا كان في نكاح فاسد فهل يحصل به الإحلال أم لا؟ فيه قولان[3].

قال في القديم: تحل به، وقال في الجديد: لا تحل به[4].

[فإذا قلنا بالقديم][5] فوجهه: أن الوطء في النكاح الفاسد بمنزلة الوطء في النكاح الصحيح فيتعلق به كل حكم تعلق بالوطء في النكاح الصحيح مثل ثبوت المهر ووجوب العدة ولحوق النسب وغير ذلك، فكذلك يتعلق به هذا الحكم وهو الإحلال[6].

---

(١) مختصر المزني ص٢١١، وانظر: الأم ٣٥٨/٥.

(٢) كذا في الأصل، وكأن فيه سقطاً تقديره (لا يُشترط)، وانظر: الحاوي ٣٢٨/١٠، والمهذب للشيرازي ٣٨١/٤، والبيان ٢٥٩/١٠، وروضة الطالبين ١٢٤/٧.

(٣) انظر: الحاوي ٣٣٠/١٠، والمهذب ٣٨٢/٤، وبحر المذهب ٢١٩/١٠، وحلية العلماء ١٣٢/٧، وروضة الطالبين ١٢٤/٧.

(٤) وهو الصحيح من القولين والمشهور، وهو قول الجمهور أيضاً، انظر: حلية العلماء ١٣٢/٧.

(٥) غير واضح في الأصل، والمثبت بين المعكوفين بالمعنى، وحسب طريقة المصنف رحمه الله.

(٦) انظر: الشامل ل/٨ أ.

ولأن الطلاق يزيل التحريم ويحلها للزوج الأول كالوطء والنكاح، ثم ثبت أن طلاق الزوج الثاني لا فرق بين أن يكون محرما مثل أن يطلقها وهي حائض، أو يكون مباحا في أنه يزيل التحريم ويبيحها للأول، كذلك الوطء ينبغي أن لا يفترق حكمه.

وإذا قلنا بالقول الجديد فوجهه: قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾(١) وإطلاق النكاح يقتضي نكاحا شرعيا صحيحا، ويدل عليه: أنه وطء لا يتعلق به الإحصان، فلم يتعلق به الإحلال، كالوطء بشبهة، والوطء في الدبر، فإذا قلنا بهذا أجبنا عن القول الأول، فنقول: الدليل الأول يبطل بالوطء بالشبهة، فإن كل حكم يتعلق بالنكاح الصحيح يتعلق به، ومع هذا فلا يحصل به الإحلال، ثم إن هذه الأحكام التي ذكرناها لما لم تكن دليلا على تعلق الإحصان به لم يكن دليلا على تعلق الإحلال به(٢).

وأما الجواب عن قياسهم على الطلاق فهو: أنا لا نسلم أن طلاق الزوج الثاني شرط في الإحلال كالوطء، وإنما الطلاق يعتبر لإسقاط حق الزوج الثاني منها، ولا يعتبر في الإحلال إلا بمجرد وطء الثاني فقط، ثم المعنى في الطلاق: أنه استوى إيقاعه في كل حال؛ لأنه ملكٌ للزوج يملكه في حال الحيض كما يملكه في حال الطهر، وليس كذلك الوطء فإنه لا يملكه في النكاح الفاسد فلم يثبت حكمه، فوزان الطلاق في حال الحيض، الوطء في حال الحيض وهو يحلها فسقط ما قاله(٣).

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

(٢) انظر: الشامل ل/٨ أ، وبحر المذهب ٢١٩/١٠.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

مسألة. قال: وسواء قوي الجماع وضعيفه[١].

وهذا كما قال، إذا غيب الحشفة في فرجها فقد ذكرنا أنه وطء صحيح يتعلق به الإحلال سواء كان من قوي الجماع أو ضعيفه[٢]؛ لأن امرأة رفاعة أخبرت النبي ﷺ أن عبد الرحمن /[٣] بن الزبير ما معه إلا مثل هدبة الثوب، فقال لها النبي ﷺ: «**أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»[٤].

ولأن كل حكم تعلق بالجماع القوي تعلق بالجماع الضعيف لا فرق بينهما[٥].

مسألة. قال: ولو كان ذلك من صبي مراهق[٦].

وهذا كما قال، إذا كان الوطء من صبي صغير لا يلتذ بالنكاح فإن الإحلال لا يحصل به، وإن كان الصبي مراهقا تلتذ المرأة بجماعه فإن التحريم يزول به[٧].

وقال مالك: لا يزول به حتى يكون بالغا[٨].

واحتج بأنه وطء من صبي فلم يحصل به الإحلال قياسا على الصبي الصغير[٩].

---

(١) مختصر المزني ص٢١١، وانظر: الأم ٣٥٨/٥.

(٢) انظر: الأم ٣٥٨/٥، والحاوي ٣٢٨/١٠، وبحر المذهب ٢١٩/١٠- ٢٢٠، وروضة الطالبين ١٢٤/٧.

(٣) نهاية ل/٢٨٨ .

(٤) تقدم تخريجه ص٥٩٥.

(٥) انظر: المهذب ٣٨١/٤- ٣٨٢.

(٦) مختصر المزني ص٢١١.

(٧) انظر: مختصر البويطي ل/١٠٠ ب.، والإشراف لابن المنذر ٢٠١/٤، والحاوي ٣٢٩/١٠، والمهذب ٣٨٢/٤، والبيان ٢٦٠/١٠، وروضة الطالبين ١٢٥/٨.

وهو قول الجمهور، انظر: للحنفية الحجة على أهل المدينة ١٧/٤، ومختصر اختلاف العلماء ٣٢٥/٢، ومختصر الطحاوي ص٢٠٤، والهداية مع فتح القدير ١٨٠/٤- ١٨١، وحلية العلماء ١٣٣/٧، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٤٠/٤.

(٨) انظر: المدونة ٢٩١/٢، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢٥٦/٢، وبداية المجتهد ١٦٧/٣، وحلية العلماء ١٣٣/٧.

(٩) اتظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٥٦/٢.

ودليلنا: قوله الطَّيْلاِ: «**حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»[1] وذوق العسيلة قد وجد هاهنا[2].

ولأنه وطء في نكاح صحيح ممن يجامِع مثله لمن يجامَع مثلها فوجب أن يزول به التحريم قياسا عليه إذا كان بالغا[3].

فأما قياس مالك على الصبي الصغير فهو غير صحيح؛ لأنه إذا كان صغيرا لا يحصل ذواق العسيلة بوطئه، والمراهق هو بمنزلة البالغ تحصل العسيلة بوطئه.

مسألة. قال: أو مجبوب بقي له ما يغيبه تغييب غير الخصي[4].

وهذا كما قال، إذا وطئها مجبوب فإنه ينظر، فإن كان بقي من ذكره ما قدره قدر الحشفة فإنه إذا غيبه حصل به الإحلال[5]، وإن لم يكن له ما يقع به الجماع لم يزل بوطئه التحريم، والدليل على ذلك قول النبي ﷺ: «**لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»[6].

فأما إذا كان خصيا قد سلت[7] أنثياه و[8]بقي قضيبه فوطئها وأولج فيها زال به التحريم؛ لأنه يولج كما يولج الفحل وأشد، غير أنه لا ينزل، والإنزال وجوده ليس بشرط ولا يضر عدمه[9].

مسألة. قال: وسواء كل زوج وزوجة[10].

---

(١) تقدم تخريجه في ص٥٩٥.
(٢) انظر: الحاوي ١٠/
(٣) انظر: البيان ٢٦٠/١٠.
(٤) مختصر المزني ص٢١١، وانظر: الأم ٣٥٨/٥.
(٥) انظر: مختصر البويطي ل/١٠٠ ب، والمهذب ٣٨١/٤، وروضة الطالبين ١٢٤/٧.
(٦) تقدم تخريجه في ص٥٩٥.
(٧) سُلت: أي نزعت، وأصل السلت: القطع. انظر: لسان العرب ٣٢٠/٦ مادة (سلت).
(٨) في الأصل: (لو بقي) بزيادة (لو).
(٩) انظر: الحاوي ١٠/ ، والمهذب ٣٨٢/٤، والبيان ٢٦٠/١٠، والمغني ٨٥/١٠.
(١٠) مختصر المزني ص٢١١، وانظر: الأم ٣٥٨/٥.

وهذا كما قال، إذا حصل الوطء من الزوج على ما ذكرناه فإن الإحلال به، سواء كان الزوج الثاني حرا، أو عبدا، أو مكاتبا، بالغا أو مراهقا، وكذلك الزوجة، سواء كانت حرة أو أمة، مسلمة أو ذمية، بالغة أو مراهقة، هكذا فسره في الأم[1].

إذا ثبت هذا، فمتى صلحت للجماع فإن الزوج الثاني إذا وطئها زال التحريم كما أن الزوج يعتبر أن يكون ممن يصلح للجماع، وإن كانت بكرا فحتى يفتضها، والافتضاض يحصل بتغييب الحشفة في فرجها، وهذا هو القيد المعتبر في الوطء[2].

مسألة. قال: ولو أصابها صائمة أو محرمة أساء وقد أحلها[3].

وهذا كما قال، إذا أصابها الزوج الثاني وهي محرمة الوطء، مثل أن تكون محرمة أو صائمة أو حائضا[4]، أو كان هو صائما أو محرما أساء في ذلك فيزال التحريم[5]، وبه قال أبو حنيفة[6].

وقال مالك: لا يحلها؛ لأنه وطء محرم فلم يتعلق به الإحلال كالوطء في غير

---

(١) ٣٥٨/٥، وانظر: الحاوي ٣٢٩/١٠، والبيان ٢٦٠/١٠، وروضة الطالبين ١٢٥/٧.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) مختصر المزني ص٢١١، وانظر: الأم ٣٥٩/٥.

(٤) لا يجوز الوطء في الدبر ولا في الحيض، قال ﷺ: «إن الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في أعجازهن» رواه الإمام أحمد ٢١٣/٥، وابن ماجه (١٩٢٤)، والبيهقي ١٩٧/٧، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦٥/٧ (٢٠٠٥).

وعن أبي هريرة مرفوعاً «من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ» رواه أبو داود (٣٩٠٤)، وابن ماجه (٦٣٩) وغيرهما وهو صحيح، صححه الألباني في إرواء الغليل (٢٠٠٦) ٦٨/٧، والإشراف لابن المنذر ٢٠٢/٤.

(٥) انظر: الحاوي ٣٣٠/١٠، وبحر المذهب ٢٢١/١٠، والبيان ٢٦١/١٠، وروضة الطالبين ١٢٦/٧.

(٦) انظر: الحجة على أهل المدينة ١٠٤/٤- ١٠٥، وهو مذهب الحنابلة. انظر: المقنع ص٢٤٦، والمغني ٥٥١/١٠ ، والإنصاف ١٦٦/٩.

النكاح[1].

وهذا خطأ لقوله عليه السلام: «**حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»[2] وهذا قد وجد؛ ولأن كل حكم تعلق بوطء الزوج إذا كان في حال الإباحة تعلق به إذا كان في حال التحريم، قياسا على سائر الأحكام[3].

والجواب عما قاله هو: أنه ينتقض به إذا وطئها قبل أن يسلم الصداق إليها فأكرهها ووطئها فإنه وطء محرم ويزيل التحريم، وإذا كانت مريضة يضرها الوطء.

والمعنى في الوطء في غير النكاح: أنه غير مملوك بعقد النكاح فلذلك لم يحصل به الإحلال، وليس كذلك في مسألتنا فإنه وطء ملكه بعقد النكاح فزال به التحريم[4].

والله أعلم.

---

(١) انظر: والمعونة ٥٥٨/١، وبداية المجتهد ١٦٧/٣، وهو قول عطاء، والصحيح من مذهب الحنابلة. انظر: المغني ٥٥١/١٠، قال ابن قدامة: وظاهر النص: حلها، وهو قوله تعالى: ﴿**حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ**﴾ وهذه قد نكحت زوجاً غيره. وانظر: الإشراف لابن المنذر ٢٠٢/٤، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٣٩/٤.

(٢) تقدم تخريجه في ص٥٧٥.

(٣) انظر: الحاوي ٣٣٠/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٣٣٠/١٠. في الأصل تكرار من قوله (فلذلك) إلى قوله (النكاح) .

مسألة. قال: ولو أصاب الذمية زوجٌ ذميٌ بنكاحٍ صحيحٍ أحلها للمسلم؛ لأنه زوج[1].

وهذا كما قال، إذا طلقت الذمية ثلاثا حرمت على زوجها، فإن تزوجها ذمي ووطئها حلت للأول إذا كان النكاح صحيحا[2].

وقال مالك: لا تحل له[3]، وبناه على أصله وهو: أن أنكحة الكفار فاسدة[4].

ودليلنا: «**أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا**»[5]. قال الشافعي: ولا يرجمهما إلا وهما محصنان، والإحصان إنما يكون بالوطء في نكاح صحيح فدل على صحة أنكحتهم[6].

وأيضا فإنه نكاح يقَر أهلهُ عليه فوجب أن يكون صحيحا قياسا على نكاح المسلم[7].

ولأنه لو رفع إلى الحاكم ذلك لزمه أن يمضيه ويحكم بصحته من غير أن ينفذ منه حكم حاكم فدل على صحة أنكحتهم، وإذا ثبت صحتها وجب أن يزول التحريم بوطئهم[8].

---

(١) مختصر المزني ص٢١١، وانظر: الأم ٣٥٨.

(٢) انظر: الأم ٣٥٨/٥، والحاوي ٣٣٢/١٠، وبحر المذهب ٢٢١/١٠، وحلية العلماء ١٣٢/٧، وهو قول الحنفية. انظر: الحجة على أهل المدينة ٦٩/٤.

(٣) انظر: المدونة ٢١٩/٢، والكافي ص٢٧١، وبداية المجتهد ١٦٧/٣، وحلية العلماء ١٣٣/٧.

(٤) إنما قال المالكية ذلك؛ لأن النكاح الذي لا يحصن لا يحصل به الإحلال. وقد تقدم بحث هذه المسألة في كتاب الخلع ص١٢٠.

(٥) تقدم تخريجه ص١٢٢.

(٦) انظر: الأم ٣٥٨/٥، والحاوي ٣٣٢/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ٣٣٢/١٠.

(٨) انظر: ص١١٧.

مسألة. قال: ولو كانت الإصابة بعد ردة أحدهما ثم رجع المرتد منهما لم تحللها الإصابة، لأنها محرمة في تلك الحال[1].

وهذا كما قال، قد ذكرنا فيما مضى[2] أنه إذا طلق امرأته ثلاثا إن كان حرا، أو طلقتين إن كان عبدا فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ذلك الزوج[3].

إذا ثبت هذا، فإن تزوج بها الزوج الثاني ثم ارتدت فوطئها وهي مرتدة قبل انقضاء عدتها فإن ذلك الوطء لا يحللها للزوج الأول، ثم إن راجعت الإسلام بعد انقضاء العدة فقد بانت، ويحتاج أن يتزوج بها ثانيا ويطأها حتى يحللها للأول /[4]، فأما إذا راجعت الإسلام قبل انقضاء العدة فهما على النكاح [فله أن][5] يطأها في حال إسلامها حتى تحل للأول، ولا يحلها الوطء [حال الردة][5].

قال المزني: هذه المسألة التي صورها الشافعي لا تتصور؛ لأن الزوج الثاني [إما أن يكون][5] قد وطئها قبل الردة أو لم يطأها، فإن كان قد وطئها قبل الردة [فقد حلت][5] للأول فلا فائدة في وطء ثان فقد قيل [...][6] وإن لم يكن [قد وطئها فقد][5] بانت منه بنفس الردة، ولا تكون هناك مدة توقف [...][6].

قال أصحابنا[7] جوابا عما قاله المزني: أنه يمكن [تصورها][8] وذلك على قوله القديم في الخلوة؛ لأنه قال في القديم: إن الخلوة توجب المهر والعدة، فإذا قلنا بهذا

---

(١) مختصر المزني ص٢١١.

(٢) انظر: ص٥٩٤ عند باب المطلق ثلاثاً.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/ ٣٣٢، والمهذب ٣٨٠/٤، وبحر المذهب ٢١٨/١٠.

(٤) نهاية ل/٢٨٩.

(٥) غير واضح في الأصل، والمثبت حسب المعنى ليستقيم السياق. انظر: الحاوي ٣٣٣/١٠، والمغني ٥٦٢/١٠.

(٦) لم أتمكن من معرفة السقط.

(٧) منهم ابن سريج كما في التلخيص لابن القاص ص٥٣٢.

(٨) بياض في الأصل بقدر أربع كلمات، والمثبت بالمعنى من الحاوي ٣٣٣/١٠، والبيان ٢٦٢/١٠.

تصورت المسألة وعلى هذا يمتنع أن يجب المهر من غير وطء، ألا ترى أنه لو وطئها دون الفرج فسبق الماء [ونزل][1] في فرجها منيا فإنه قد اشتغل رحمها به فعلى ذلك وجبت عليها العدّة، وإذا كانت المسألة متصورة من هذين الوجهين لم يصح ما قال المزني، وثبت أنه لا بد من وطء بعد إسلامها ليحلها للأول، وإنما لم يصح وطؤها في حال الردة؛ لأنه بالردّة يصبح النكاح موقوفا على انقضاء العدة، وكونه موقوفا [لا يحلها][2] والوطء في [الصورة][2] الثانية يرفع التحريم، ألا ترى أن الوطء في النكاح الفاسد لا يحلها على [هذا المذهب][2] لنقصان العقد فكذلك هاهنا[3].

---

(١) بياض في الأصل والمثبت من التلخيص لابن القاص ص٥٣٢.

(٢) بياض في الأصل، وما أثبته بالمعنى، وانظر: الحاوي ٣٣٣/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٣٣٣/١٠، والبيان ٢٦٢/١٠.

مسألة. قال: إذا ذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا، أو أُصيبت (١) ***ولا تعلم حلت له، فإن وقع في قلبه أنها كاذبة فالورع أنه لا يفعل*** (٢).

وهذا كما قال، إذا ذكرت المرأة أنها تزوجت بزوج وجامعها في نكاح صحيح، ثم إنه طلقها وانقضت عدتها منه فالقول قولها وتحل للأول(٣)، لأن الإباحة تتعلق بالنكاح والوطء فيه، ولا يمكنها إقامة البينة على الوطء، وهي مؤتمنة على انقضاء العدة، فقبل قولها في ذلك.

وإنما يقبل ذلك منها إذا ذكرت بعد مضي زمان يمكن فيه انقضاء عدتها من الأول والوطء والفرقة والعدة من الزوج الثاني، فأما إذا ادعت ذلك قبل وقت الإمكان لم يقبل قولها(٤).

قال أبو إسحاق: ويستحب للزوج أن يسألها عن ذلك ويبحث عنه حتى يتحققه، فإن ترك الاستحباب فقد ترك فضيلة والنكاح صحيح(٥).

فرع: حكينا فيما مضى(٦) أن الرجل إذا عقد النكاح على الرجعية أن الرجعة تصح(٧)؛ لأن النكاح آكد من الرجعة، فإذا عقد عليها فقد قصد الرجعة بما هو آكد منها فصح ذلك، ويكون بمنزلة الشفيع إذا اشترى الشقص فإنه لا يسقط حقه [وذلك؛ لأنه قد](٨) جلب حقه بسبب آكد من الأخذ بالشفعة(٩).

---

(١) في الأصل (أصيب) والتصويب من المختصر.
(٢) مختصر المزني ص٢١١.
(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٣٣- ٣٣٤، والمهذب ٤/٣٨٣، وبحر المذهب ١٠/٢٢٢.
(٤) انظر: ص٤٤٩، والحاوي ١٠/٣٣٣.
(٥) انظر: بحر المذهب ١٠/٢٢٢.
(٦) في ص٥٦٧.
(٧) تقدم في ص٥٤٨ أن الأصح: عدم حصول الرجعة، وهو خلاف ما اختاره المصنف هنا. والله أعلم
(٨) غير واضح في الأصل والمثبت بالمعنى، وانظر: ص٥٦٧.
(٩) انظر: ص٥٦٧.

ومن أصحابنا [من قال: لا تصح الرجعة][1]؛ لأن الرجعة لا تصح إلا بالصريح والنكاح كناية فيها فلم يصح [...][2] لا يعقد عليها، ويكون ذلك إيراد نكاح [...][3] فإن النكاح يقتضي بدلا والرجعة لا تقتضي بدلا فلم يصح أحدهما [بالآخرة أصله][4]: الهبة بلفظ البيع والبيع بلفظ الهبة.

وهذان الوجهان في صحة [الرجعة أما عقد][4] النكاح فلا يصح بلا خلاف؛ لأن العقد الأول باق.

[أما لو وطئها الزوج][5] الثاني في دبرها لم تحل بذلك، والدليل عليه قوله عليه السلام: «**لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**»[6]. وذوق العسيلة لا يحصل بالوطء في الدبر، [ولا يحلها وطء محرم فلا تحل][4] بهذا الإحلال كالوطء بشبهة.

فرع: إذا وطئ [بشبهة فلا تحل][7] به للأول؛ لأنه وطء لا يملك بعقد النكاح، ولأنه وطء محرم فهو كالوطء في الدبر.

فرع: إذا كانت زوجته أمة فأبانها بالطلاق فعادت إلى السيد فوطئها لم تحل به للزوج[8]؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[9] فجعل

---

(١) غير واضح في الأصل والمثبت بالمعنى، وانظر: ص٥٦٧.

(٢) بياض واهتزاز في الحروف، بمقدار سبع كلمات لم أتمكن من معرفته.

(٣) بياض بمقدار ثلاث كلمات، لم أتمكن من معرفته.

(٤) بياض في الأصل والمثبت بالمعنى.

(٥) غير واضح في الأصل والمثبت بالمعنى، وانظر: ص٥٦٧.

(٦) تقدم تخريجه في ص٥٩٥.

(٧) بياض في الأصل والمثبت بالمعنى، وانظر: بحر المذهب ٢١٩/١٠.

(٨) انظر: الحاوي ٣٣٤/١٠، والمهذب ٣٨٢.

(٩) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠).

من شرط ذلك الوطء أن يكون في نكاح(١).

فإذا ملكها الزوج بعد ذلك فهل تحل لزوجها أم لا؟ فيه وجهان(٢):

أحدهما: تحل له لأن هذا [الوطء لم يمنع من صحة](٣) تملكها، كذلك لا يمنع من استباحتها.

والوجه الثاني: [لا تحل له](٤) وهو الصحيح، لأنه يحرم عليه وطؤها بالنكاح فلم يحل له وطؤها بملك اليمين، قياسا عليه إذا لاعنها فإنها محرمة عليه على التأبيد، فلو ملكها لم تحل لزوجها، كذلك هاهنا(٥).

وأصله أيضا وطء أحد الأختين لما حرم عليه بالنكاح حرم عليه بملك اليمين فلا يجوز أن يجمع بينهما(٦).

وكذلك إذا أرضعت كبرى امرأتيه الصغرى حرمت عليه، فلم يحل له وطؤها بنكاح ولا ملك يمين(٧).

فإذا قلنا بهذا فالجواب من دليل الوجه الأول: أن هذا التحريم إنما لم يمنع صحة الملك؛ لأنه [طريق](٨) الوطء، لأننا في الملك ويجوز اجتماعه معه، ألا ترى أنه يملك أخته ولا يحل له وطؤها.

---

(١) انظر: تفسير القرآن العظيم ٦٢١/١- ٦٢٢.

(٢) انظر: الحاوي ٣٣٤/١٠، والمهذب ٣٨٣/٤، والبيان ٢٦٢/١٠.

(٣) بياض في الأصل، والمثبت بالمعنى من المراجع السابقة، وانظر: بحر المذهب ٣/١٠ .

(٤) بياض في الأصل والمثبت من المراجع السابقة.

(٥) والصحيح من الوجهين هو كما ذكر المؤلف - رحمه الله - الثاني. وانظر: المهذب ٣٨٣/٤، وبحر المذهب ٢٢٣/١٠.

(٦) انظر: البيان ٢٦٣/١٠.

(٧) انظر: الأم ٥٣/٥، والمغني ٥٢٠/٩.

(٨) بياض في الأصل والمثبت بالمعنى.

فرع: إذا وطئها الزوج الثاني ثم مات عنها حلت للأول(١) كما لو طلقها، لأن الطلاق ليس بشرط في فرقة الزوج الثاني، فبأي شيء حصلت جاز، وكذلك لو تزوجها الثاني ووطئها ثم وجدت به عيبا فسخت نكاحه وحلت للأول، وكذلك إذا أعتقت تحت عبد وكان قد وطئها فاختارت فراقه حلت للأول(٢).

فرع: إذا قال لها: أتزوجك على أني إذا وطئتك فلا /(٣) نكاح بيننا، وتزوجها على ذلك، فإن النكاح فاسد؛ لأنه كالمتعة من حيث أنه وقته بالوطء، والنكاح المؤقت لا يجوز(٤).

فلو قال: تزوجتك على أني إذا وطئتك طلقت ففيه قولان(٥):

أحدهما: أن النكاح فاسد، لأنه وقته.

والثاني: يصح العقد ويبطل الشرط ويكون كمن تزوجها على أنه لا يخرجها [من بلدها فقبلت](٦) ذلك، فإن جميع هذه الشروط [لا تفسد صحة](٦) العقد [...](٧).

فإذا قلنا: النكاح صحيح فإنه إذا [...](٨) باطل فهل تحل للأول بالوطء [...](٩) قولان ذكرناهما.

---

(١) انظر: الأم ٣٥٩/٥.

(٢) انظر: المهذب ٣٨٠/٤، وبحر المذهب ٢١٨/١٠.

(٣) نهاية ل/٢٩٠ .

(٤) انظر: بحر المذهب ٢٢٤/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٣٣١/١٠، والمهذب ٣٨٢/٤، والمغني ٤٩/١٠.

(٦) طمس في الأصل بمقدار كلمتين أو ثلاث، ويمكن تقديرها بما أثبته.

(٧) طمس في الأصل بمقدار أربع كلمات، لم أتمكن من معرفته.

(٨) طمس في الأصل بمقدار ست كلمات، لم أتمكن من معرفته.

هذا إذا اشترط [الزوج ذلك في أثناء العقد][1]، فأما إذا قدّمها على العقد فإنها تؤثر في العقد [...][2] يكره ذلك. وهكذا إذا تزوجها بنية أنه يطلقها [فإنه يصح ذلك][1]، ولا يؤثر في العقد[3]. والله أعلم.

---

(١) طمس في الأصل بمقدار أربع أو خمس كلمات ويمكن تقديرها بما أثبته، وانظر: المغني ٤٨/١٠.

(٢) طمس في الأصل بمقدار خمس كلمات، لم أتمكن من معرفته.

(٣) انظر: الحاوي ٣٣١/١٠.

قال ابن قدامة – رحمه الله – في المغني ٤٩/١٠: (فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي قال: هو نكاح متعة، والصحيح أنه لا بأس به).

مختصر من الجامع من كتاب [الإيلاء][1]

الأصل في الإيلاء قول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[2] الآية.

ومعنى قوله يؤلون: يقسمون ويحلفون[3].

والدليل عليه: ما روى أبو داود في السنن[4] عن أبي بن كعب أنه كان يقرأ: (للذين يقسمون من نسائهم) وروي: أن ابن عباس قرأ مثل هذا[5]، ولم تكن قراءتهما به هكذا مما يوجب أنه منزل في القرآن بهذا اللفظ لكن على وجه التفسير للقرآن[6].

إذا ثبت هذا، فإن قوله: يؤلون من آلى يؤلي إيلاء وألية، ويقال: آلى فلان [إذا

---

(١) سواد في الأصل والمثبت من مختصر المزني ص٢١١، وتمام العنوان (قديم وجديد والإملاء وما دخل فيه من الأمالي على مسائل مالك ومن مسائل ابن القاسم من إباحة الطلاق وغير ذلك).
وسيأتي معنى الإيلاء لغة هنا، وشرعاً في ص٦١٣.

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٣) انظر: جامع البيان للطبري ٤٣٠/١، ومعالم التنزيل للبغوي ٢٠٢/١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٤٢/١، وتفسير القرآن العظيم ٦٠٤/١.

(٤) ليس في سنن أبي داود، وإنما رواه ابن أبي داود في المصاحف ص٦٣. وانظر: الدر المنثور ٦٤٦/١، وتحفة الأحوذي ٣٢٢/٤.

(٥) أثر ابن عباس ﷺ أنه كان يقرأ .... في مصنف عبد الرزاق ٤٥٤/٦، برقم (١١٦٤٣) وسنن سعيد ابن منصور (٣٧٥)، وانظر: الجامع لأحكام القرآن ٩٩/٣، وقال السيوطي: أخرج عبد الرزاق وأبو عبيد في فضائله وسعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن المنذر وابن الأنباري في المصاحف عن ابن عباس أنه كان يقرؤها ((للذين يقسمون من نسائهم)) ويقول: الإيلاء القسم، والقسم الإيلاء، وأخرج ابن المنذر عن أبي بن كعب مثله، وأخرج ابن أبي داود في المصاحف عن حماد قال: قرأت في مصحف أبي ((للذين يقسمون)) الدر المنثور ٦٤٦/١.

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٠٢/٣، والدر المنثور للسيوطي ٦٤٦/١، وروح المعاني ١٢٩/٢، وبدائع الصنائع ١٦١/٣، والمغني ٥/١١.

حلف][1].

والدليل على أنه يقال: ((ائتلى)) قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ﴾[2].

والدليل على أنه يقال تألى: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من يتألى على الله يكذّبه**»[3] ومعناه: من حلف على الله أنه يفعل به شيئا يكذّبه؛ لأن في ذلك سوء أدب على ربه[4].

والدليل على أنه يقال آلى قول الشاعر:

---

(١) طمس بمقدار كلمتين. وفي الحاوي: يقال: آلى يولي إيلاء فهو مول إذا حلف، فالإيلاء المصدر وآلى ألية الاسم ٣٣٦/١٠، وانظر: معجم مقاييس اللغة ٦٩/١- ٧٠، وطلبة الطلبة ص١٥٦، وبحر المذهب ٢٢٥/١٠، والمغني ٥/١١، وتحرير التنبيه ص٢٩٧.

(٢) سورة النور آية رقم (٢٢).

وانظر: جامع البيان للطبري ٤٣٠/٢.

(٣) هذا من قول عبد الله بن مسعود ﷺ موقوفاً عليه كان يقوله في خطبته، ولم أجده مرفوعاً إلى النبي ﷺ من قوله. رواه ابن أبي شيبة في المصنف ١٠٦/٧، و كتاب الزهد للإمام أحمد ٢٨٧/١، وتاريخ دمشق ١٨٠/٣٣، ١٨١، ٢٤١/٥١، وانظر: غريب الحديث لابن قتيبة ٢٣٧/٢، وغريب الحديث لابن الجوزي ٣٧/١، والنهاية في غريب الحديث ٧٢/١، وبحر المذهب ٢٢٥/١٠، والمغني لابن قدامة ٥/١١.

وأصله عند مسلم في الحديث القدسي أن رجلاً قال: «والله لا يغفر الله لفلان، وأن الله تعالى قال: من ذا الذي يتآلى عليّ أن لا أغفر لفلان، فإني قد غفرت لفلان وأحبطت عملك، أو كما قال» رقم الحديث (٢٦٢١).

(٤) قال النووي - رحمه الله - في شرح صحيح مسلم ١٣٣/٦: ((ومعنى يتألى: يحلف، والألية: اليمين)).

وفي فتح الباري ٣٦٣/٥: «أين المتألي» بضم الميم وفتح المثناة والهمزة وتشديد اللام المكسورة أي الحالف المبالغ في اليمين مأخوذ من الألية بفتح الهمزة وكسر اللام وتشديد التحتية وهي اليمين. شرح مسلم ١٣٣/٦، وفتح الباري ٣٦٣/٥، وانظر: النهاية في غريب الحديث ٧٢/١، والمغني ٥/١١.

وأكذب ما يكون أبو المثني ۞ إذا آلى يمينا بالطلاق[1].

إذا ثبت هذا فمعنى قوله: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾[2] أنهم لا يطؤونهن[3]، ومعنى قوله: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[4] أي تُضرب لهن مدة أربعة أشهر، ﴿فَإِن فَاءُوا﴾[5] أي رجعوا إلى الوطء الذي منعوا أنفسهم منه باليمين[6].

والفيئة الرجعة قال الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾[7][8].

إذا ثبت هذا فإن الإيلاء الشرعي: هو أن يحلف بالله أو بغيره على – ما نبينه في موضعه إن شاء الله – أن لا يطأها أبدا، وإن لم يقل أبدا لكنه قال: لا أطؤك مطلقا

---

(١) لم أهتد إلى قائله مع شدة بحثي عنه، وذكره الروياني ولكنه قال: (أبو المعلى) بدل (أبو المثنى). بحر المذهب ٢٢٥/١٠، وذكره الشربيني كما هو هنا تماماً. انظر: مغني المحتاج ٤٤٩/٣، وذكره محقق البيان ٢٧١/١٠ وكل ذلك بدون نسبة.

هذا وقد وجدت بيتاً يقاربه وفيه موضع الشاهد، وذلك للشاعر أبي الفتح محمد بن عبيد الله بن عبد الله المعروف بسبط ابن التعاويذي (ت٥٣٨هـ) في ديوانه ص٣٠٥:

أكذبُ الناس إذا آ ۞ لى يميناً بالطّلاَق

قال ذلك في صفة رجل من أهل بغداد استدان ديوناً كثيرة وهرب إلى دمشق فكتب أبياتاً إلى صلاح الدين يحذره منه ومنها هذا البيت.

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٣) انظر: جامع البيان للطبري ٤٣٤/٢، وتفسير القرآن العظيم ٦٠٤/١.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٦) انظر: جامع البيان للطبري ٤٣٤/١، وتفسير القرآن العظيم ٦٠٤/١.

(٧) سورة الحجرات آية رقم (٩).

(٨) انظر: جامع البيان للطبري ٤٣٤/١، ومعالم التنزيل للبغوي ٢٠٢/١، والجامع لأحكام القرآن ١٠٤/٣، والحاوي ٣٣٧/١٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٤٢/١، وفتح القدير للشوكاني ٢٩٥/١، وطلبة الطلبة ص١٥٦.

فإنه يحمل هذا أيضا على المنع المؤبد، أو يحلف أن لا يطأها مدة تزيد على أربعة أشهر، فإذا فعل ذلك كان موليا إيلاء شرعيا(١).

وأما إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر فقط، أو مدة هي أقل من أربعة أشهر فإنه لا يكون بذلك موليا إيلاء شرعيا(٢).

فإن لم يطأها في هذه المدة لم يطالب بالوطء، وإن وطئ فيها حنث ويكون بمنزلة من حلف أن لا يأكل شيئا أو لا يدخل دارا ثم دخل فإنه يحنث فكذلك هاهنا، وبه قال أحمد(٣)، وأبو ثور(٤).

وقال أبو حنيفة: إذا كان آلى من امرأته أن لا يطأها أربعة أشهر كان موليا إيلاء شرعيا، وإن حلف على دون أربعة أشهر لا يكون موليا(٥)، وبه قال سفيان(٦).

---

(١) انظر: الأم ٣٨٥/٥، والحاوي ٣٣٩/١٠، والمهذب ٣٩٠/٤- ٣٩١، ومغني المحتاج ٤٤٩/٣.

(٢) انظر: الحاوي ٣٤٠/١٠، والمهذب ٣٩٠/٤، وبحر المذهب ٢٢٥/١٠، والتهذيب ١٢٨/٦.

(٣) في المشهور عنه. انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص٣٦٣، ورواية ابنه صالح ١٨٢/٢، وكتاب الروايتين والوجهين ١٧٠/٢- ١٧١، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٤٣/٤، والمغني ٨/١١، والمبدع ٩/٨، وكشاف القناع ٤١٠/٥، وحلية العلماء ١٤٠/٧، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٣٥.

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٢٦/٤، وعيون المجالس ١٢٥٨/٣، وبحر المذهب ٢٢٥/١٠، وحلية العلماء ١٤٠/٧، والمغني ٨/١١.

وهو قول الإمام مالك - رحمه الله -. انظر: الموطأ ص٣٤٩، والمدونة ٨٤/٣، وجامع الترمذي مع تحفة الأحوذي ٣٢٣/٤، وجامع البيان للطبري ٤٥٠/١، والإشراف لابن المنذر ٢٢٦/٤، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦٠/٢، والمنتقى للباجي ٣٠/٤، والكافي ٤٩٦/١، وحلية العلماء ١٤٠/٧، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٣٥، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٤٣/٤.

(٥) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى مع الأم ٢٤٤/٧، ومختصر الطحاوي ص٢٠٧، ومختصر اختلاف العلماء ٤٧٣/٢، والمبسوط ٢٢/٧، وبدائع الصنائع ٢٦٩/٣- ٢٧٠.

(٦) يعني الثوري. انظر: جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي ٣٢٤/٤، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٤٨، والإشراف لابن المنذر ٢٢٦/٤، ومختصر اختلاف العلماء ٤٧٣/٢، وبحر المذهب ٢٢٥/١٠، وفتح القدير للشوكاني ٢٩٥/١.

وقال النخعي[1]، وابن أبي ليلى[2]، وقتادة[3]، وحماد[4]، والحسن[5]: إذا حلف أن لا يطأها يوما أو يومين أو أقل أو أكثر فإنه يكون إيلاء صحيحا، فتضرب له مدة أربعة أشهر فإن فاء فيها وإلا خير بين الوطء والطلاق[6].

فأما أبو حنيفة فإنه بنى ذلك على أصل له وهو: أن المولي إذا ضربت له مدة أربعة أشهر، ثم لم يطأها فيها فإن البينونة تقع بمضيها ولا تبقى اليمين عنده بعد الأربعة الأشهر، فلذلك جعل مدة أربعة أشهر إيلاء شرعيا[7]، وهذا أصل له، نحن نبين فساده فيما بعد هذه المسألة إن شاء الله[8].

فأما النخعي وأصحابه فإنهم احتجوا على أن المدة التي يصير بالمنع من الوطء فيها موليا لا تتقدر، بقول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[9] ولم يفرق

---

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/٢٢٦، وبحر المذهب ١٠/٢٢٥، والمبسوط ٧/١٩، وحلية العلماء ٧/١٤١، والمغني ١١/٨.

(٢) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٢٤٨- ٢٤٩، وبحر المذهب ١٠/٢٢٥، والمبسوط ٧/٢٢، وحلية العلماء ٧/١٤١. قال السرخسي في المبسوط ٧/٢٢: (وإذا حلف لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً عندنا، وقال ابن أبي ليلى: هو مول إن تركها أربعة أشهر بانت بالتطليقة ... وهكذا كان أبو حنيفة – رحمه الله – يقول في الابتداء فلما بلغه فتوى ابن عباس ﷺ: لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر رجع عن قوله).

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/٢٢٦، وبحر المذهب ١٠/٢٢٥، وحلية العلماء ٧/١٤١.

(٤) انظر: بحر المذهب ١٠/٢٢٥، وحلية العلماء ٧/١٤١، والمغني ١١/٨.

(٥) انظر: بحر المذهب ١٠/٢٢٥، وحلية العلماء ٧/١٤١، وفتح القدير للشوكاني ١/٢٩٥.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٠٧، ومختصر اختلاف العلماء ٢/٤٧٤، والمبسوط ٧/٢٠، ٢٢- ٢٣، وبدائع الصنائع ٣/٢٧١.

(٨) ص٦٢١.

(٩) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

بين مدة ومدة فهو على عمومه[١].

ومن القياس: أنها مدة يمنع نفسه فيها باليمين فوجب أن يكون موليا قياسا على ما زاد على أربعة أشهر[٢].

ودليلنا: أنه إذا آلى أن لا يطأها شهرا، فإنه لا يصح تربصه أربعة أشهر [ولا][٣] في شهر منها فلا يكون في الشهر الثاني والثالث والرابع موليا، ولا تكون هناك يمين يجعل التربص لأجلها فلم يكن فيها فائدة ويكون فيها بمنزلة من[٤] لم يحلف ولكنه امتنع من الوطء فوجب أن لا يكون موليا[٥].

فأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فهو: أنه أراد بها إذا كان في مدة التربص يمين قائمة يحصل التربص لأجلها، فأما إذا كانت الأشهر التي بعد الشهر الأول لا يمين فيها فلا تتناوله الآية[٦].

الدليل على أن الآية لا تتناول إلا ما قلناه: أن الله تعالى قال /[٧] ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[٨] فيغفر الله له ويرحمه إذا وطئ في المدة فحنث[٩]، فأما إذا لم يكن في مدة الأربعة أشهر حالفا لم يحنث بالمخالفة بالوطء فيها فلم يكن

---

(١) انظر: جامع البيان للطبري ١/٤٣٤، والمبسوط ٧/٢٢، وبدائع الصنائع ٣/٢٧٠.
(٢) انظر: النكت ل/٢٣٤ أ.
(٣) في الأصل: (ر) كلمة غير مفهومة، وما أثبته أقرب للمعنى والله أعلم.
(٤) في الأصل: (من لو) ولا معنى لها هنا. والله أعلم.
(٥) انظر: المغني ١١/٨.
(٦) انظر: المصدر السابق.
(٧) نهاية ل/٢٩١.
(٨) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).
(٩) انظر: جامع البيان للطبري ٢/٤٣٩، ومعالم التنزيل للبغوي ١/٢٠٣.

لقوله: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ فائدة، فدل على أن المراد باليمين ما قلناه[١].

وأما [جَواب][٢] قياسهم على مدة أكثر من أربعة أشهر، فهو: أن المعنى فيها: أن هناك يمينا قائمة بعد الأربعة أشهر يحنث بمخالفتها إذا وطئ فلذلك صار موليا فيها إيلاء شرعيا، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه إذا آلى شهرا واحدا وضربت له مدة أربعة أشهر فإنه لا يكون حالفا بعدها فلم يكن فيها موليا[٣]، والله أعلم.

(١) انظر: المغني ١١/٨.

(٢) إضافة يقتضيها السياق، وعلى طريقة المصنف رحمه الله.

(٣) انظر: المغني ١١/٨- ٩.

فصل: إذا ثبت أن الإيلاء الشرعي هو أن تزيد مدته على أربعة أشهر فإنه إذا آلى كذلك ضربت له مدة أربعة أشهر يتربص فيها، فإن وطئ فيها بطلت المدة، وإن لم يطأ في المدة فإنها إذا تمت ينظر، فإن لم تطالب المرأة بالوطء لم يؤمر الزوج بالوطء؛ لأن الوطء حق لها، فإذا تركته لم يطالب الزوج به.

وإن طالبت الزوجة بعد مضي المدة بالوطء فإن الحاكم يخير الزوج بين أن يطأ أو يطلق، فإن فعل أحدهما فلا كلام، وإن امتنع منهما فإنه حكي عن الشافعي أنه قال: يحبسه الحاكم حتى يفعل أحدهما، إما الفيئة أو الطلاق.

وحكي عن الشافعي أنه قال: لا يحبسه إذا امتنع لكن يطلق عليه[1].

إذا ثبت هذا، فبمذهبنا قال مالك[2]، وأحمد[3]، وإسحاق[4]، وأبو ثور[5]، وأبو عبيد[6].

وروى الشافعي عن سليمان بن يسار: أنه حكى هذا المذهب عن بضعة عشر رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ [7].

---

(١) وهذا هو القول الجديد، والقديم: يحبسه ولا يطلق عليه. انظر: الأم ٣٩٠/٥، ومختصر البويطي ل/٢٣، ومختصر المزني ص٢١١، والحاوي ٣٩٠/١٠، والمهذب ٤٠٤/٤، والبيان ٣١٧/١٠- ٣٢١، وحلية العلماء ١٥٠/٧- ١٥١، وستأتي هذه المسألة مفصلة ص٦٥٤.

(٢) انظر: المدونة ٨٤/٣، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦١/٢، والكافي لابن عبد البر ٤٩٥/١، وبداية المجتهد ١٩٠/٣، والمنتقى ٢٧/٤، وجامع البيان للطبري ٤٥٠/١، ومواهب الجليل ٤١٩/٥.

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص٣٦٣- ٣٦٤، وجامع البيان للطبري ٤٤٩/١، والمغني ٣٠/١١- ٣١، والإنصاف ١٧٥/٩، وكشاف القناع ٣٦٥/٥.

(٤) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٥٠.

(٥) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٥٠، والإشراف لابن المنذر ٢٣١/٤، والمحلى ١١/ ، وفتح الباري ٤٢٩/٩.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) رواه الشافعي في الأم ٣٥٢/٥، ومسنده ص٤٦٥، كما رواه البخاري تعليقاً في كتاب الطلاق باب =

وقال أبو حنيفة[١] والثوري[٢] والأوزاعي[٣]: أن المولي إذا انقضت مدة الأربعة الأشهر ولم يطأها فيها أن امرأته تبين بانقضائها، ولا تحل له المرأة إلا بعقد آخر، وهذا مذهب ابن مسعود[٤].

واحتج من نصره بقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[٥] وعندكم يخير بعد انقضاء الأربعة بين الوطء وبين الطلاق وذلك زيادة في مدة التربص التي

= قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ - إلى قوله - ﴿سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ فإن فاءوا: رجعوا عند حديث ابن عمر برقم (٥٢٩١)، وابن أبي شيبة ١٣٢/٥، وسعيد بن منصور في سننه برقم (١٩١٥)، والدارقطني ٣٣/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٧٦/٧، وانظر: مختصر المزني ص٢١١، وعيون المجالس ١٢٥٨/٣، والاستذكار ٣٩/٥، ومختصر اختلاف العلماء ٤٧٤/٢، وفتح الباري ٣٣٥/٩، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١٧٢/٧، وسيذكره المصنف بأتم مما هنا ص٢٢٦.

(١) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص١٩٨، ومختصر اختلاف العلماء ٤٧٣/٢، والمبسوط ٢٠/٧، ٢٢، وبدائع الصنائع ٢٧١/٤، وملتقى الأبحر ٢٧٩/١.

(٢) انظر: اختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٥٠، والإشراف لابن المنذر ٢٣٠/٤، ومختصر اختلاف العلماء ٤٧٣/٢، وشرح السنة ٢٣٩/٩، والاستذكار ٤١/٥.

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٣٠/٤.

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ٤٥٤/٦، ٤٥٩، وابن أبي شيبة ١٢٨/٥، ١٣٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٧٩/٧، ومعرفة السنن والآثار ١٠٧/١١، وانظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٧٤/٢، والاستذكار ٣٨/٥، ٣٩، والمبسوط ٢٠/٧، وفتح القدير للشوكاني ٢٩٧/١، وتحفة الأحوذي ٣٢٤/٤.

قال ابن كير - رحمه الله -: (وهو مروي بأسانيد صحيحة عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت، وبه يقول ابن سيرين ومسروق والقاسم وسالم والحسن وأبو سلمة وقتادة وشريح القاضي وقبيصة بن ذؤيب وعطاء وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن طرخان التيمي وإبراهيم النخعي والربيع بن أنس والسدّي). تفسير القرآن العظيم ٦٠٥/١.

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

قدرها الله تعالى بأربعة أشهر، فيجب أن يكون التخيير بين الوطء والطلاق في مدة الأشهر الأربعة[١].

بدليل ما روي عن ابن مسعود أنه كان يقرأ ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[٢][٣] فيجب أن تكون الفيئة من نفس المدة لا بعدها.

ولأن ابن مسعود لو لم يقرأ هذا لكانت الآية يقتضي لفظها أن يكون الوطء في المدة لا بعدها، وهذا بمنزلة من قال لرجل: تربصت بك أربعة أشهر، فإذا بنيت لي دارا أعطيتك كذا وكذا، فإن ذلك يقتضي أن يبني الدار في مدة الأربعة أشهر دون غيرها[٤].

قالوا ومن القياس: أنها مدة مضروبة في النكاح بلفظ التربص فوجب أن ينفسخ النكاح بانقضائها، قياسا على مدة عدة المطلقة الرجعية، وفيه احتراز من مدة عدة المطلقة ثلاثا فإنها لا تبين بانقضاء عدتها وإنما تبين بالطلاق الثلاث فعدتها لا تكون في النكاح، والرجعية تحصل عدتها في النكاح، فإذا انقضت عدتها بانت بانقضائها[٥].

وربما عبروا عن هذه العلة فقالوا: مدة مضروبة في الشرع بلفظ التربص لا تقدمها البينونة فوجب أن تقع البينونة بانقضائها قياسا على ما ذكروا[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٧٧/٣- ٢٧٨، والحاوي ٣٤١/١٠.

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٣) كذا في الأصل، الآية على القراءة المعروفة في المصحف؛ وقراءة ابن مسعود ﷺ المقصودة هنا: ((فإن فاءوا فيهن)). انظر: تفسير النسفي ١٠٩/١، والبرهان في علوم القرآن ٣٣٦/١- ٣٣٧، وانظر: ص٦٢٦.

(٤) انظر: المبسوط ٢٠/٧، وبدائع الصنائع ٢٧٨/٣، والحاوي ٣٤٠/١٠- ٣٤١.

(٥) انظر: الحاوي ٣٤١/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢٣٣ ب.

(٦) انظر: الحاوي ٣٤١/١٠، والنكت ل/٢٣٣ ب.

وربما قالوا: إنها مدة اصطبار لا مدة اختيار فوجب أن تقع البينونة بانقضائها قياسا على ما ذكروا، وفيه احتراز من مدة العنة فإنها مضروبة للاختيار لا للاصطبار[1].

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾[2] الآية، وفيها وجوه من الدليل[3]:

أحدها: أن المدة للزوج بقوله ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾، وإذا كانت المدة للإنسان في حق لغيره كان استحقاق الحق بعد مضيها ولم تكن فيها حتى تكون المدة لله خالصة، وهذا كما نقول في حال الديون أنها لما كانت حقا لمن عليه الدين كان استحقاق الدين بمضي الأجل، فكذلك هاهنا[4].

والوجه الثاني: أن المدة جعلت حقا للزوج من كل وجه، فلو قلنا إن الطلاق يقع بمضيها والفيئة تكون فيها، حتى إذا أراد أن يستبقي النكاح عليها احتاج إلى الفيئة في المدة كان هذا يخرج من[5] المدة من أن يكون حقا له ويصير حقا عليه، وهذا خلاف ظاهر القرآن[6].

والوجه الثالث: أن الفاء للتعقيب فيجب أن تكون الفيئة المذكورة في القرآن بعد مدة التربص[7]، وهذا كما قال تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٣) ذكر المصنف – رحمه الله – هنا تسعة أوجه، وفي الحاوي ٣٤١/١٠ ستة أوجه.

(٤) انظر: الحاوي ٣٤١/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢٣٣ ب، والاستذكار ٤٣/٥.

(٥) كذا في الأصل، والأصح حذف كلمة (من).

(٦) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦١/٢، والحاوي ٣٤١/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ٣٤١/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢٣٣ ب، والمغني ٩/١١.

﴿طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾[1] فتقتضي كل فاء في هذه الآية تأخير الحكم الموصول بها عما تقدمه[2]، فكذلك هاهنا.

والوجه الرابع ما قال أبو العباس بن سريج: وهو أن الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[3] وهذا يدل على أن الطلاق مسموع، ولا يكون ذلك إلا أن يكون بإيقاع الزوج[4].

فإن قيل: أليس قد قال الله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[5] والقتال غير مسموع[6].

فالجواب: أن في القتال ما يسمع من الدعاء إلى الإيمان والصياح والزعقات وقعقعة السلاح، وإذا كان كذلك سقط السؤال[7].

والوجه /[8] الخامس: أن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1] وقد

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٣٠). وأول الآية: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ...﴾.

(٢) انظر: تفسير القرآن العظيم ٦٢١/١- ٦٢٢، ٦٢٩، وفتح القدير للشوكاني ٣٠٣/١.

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٢٧).

(٤) انظر: جامع البيان للطبري ٤٥١/١ ورجح هذا القول فقال - رحمه الله-: (وإنما قلنا: ذلك أشبه بتأويل بتأويل الآية؛ لأن الله تعالى ذكره حين قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ ومعلوم أن انقضاء الأشهر الأربعة غير مسموع، وإنما هو معلوم). ٤٥١/١، والاستذكار ٤٣/٥، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦١/٢، والحاوي ٣٤٢/١٠، والنكت ل/٢٣٣ ب.

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٤٤).

(٦) انظر: الحاوي ٣٤٢/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ٣٤٢/١٠.

(٨) نهاية ل/٢٩٢.

قيل: الغفران لما وجد من الإضرار بها، وقيل: للمخالفة والحنث[٢]، ونحن نحمل ذلك عليهما، فإذا كان كذلك وجب أن يكون الفيء بعد مدة التربص لأنه لا يتحقق الضرر إلا بعد مضيها فإنها المدة التي تصبر فيها المرأة عن الزوج[٣].

والوجه السادس: أن الله خيره بين الفيئة والطلاق، والظاهر أنه مخير بينهما في وقت واحد ولما كان وقت الطلاق بعد المدة وجب أن يكون وقت الفيئة بعد المدة[٤].

والوجه السابع: أن قوله ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ ﴿وَإِنْ عَزَمُوا﴾ مضاف إلى فعلهم، فدل على أن الزوج يفعل الطلاق كما يفعل الفيئة، ومن قال بهذا جعل قوله ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾[٥] معناه وإن أوقعوا الطلاق وأوجبوه[٦].

والوجه الثامن: أن يحمل العزم على حقيقته وهو العزم على إيقاع طلاق مستقبل، وإذا كان هكذا وجب أن لا يقع الطلاق إلا بإيقاعه، لأن العزم لا يصح إلا على فعل نفسه الذي يفعله في المستقبل، فأما العزم على ما لا صنع له فيه فلا يصح، ألا ترى أنه لا يصح أن يقول: عزمت على أن يجيء اليوم مطر ويقدم زيد وما أشبه ذلك[٧].

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٢) انظر: جامع البيان للطبري ٤٣٩/٢، والحاوي ٣٣٧/١٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٥٠/١، وتفسير القرآن العظيم ٦٤/١، وفتح القدير للشوكاني ٢٩٦/١.

(٣) كما جاء ذلك عن عمر بن الخطاب ﷺ لما سأل كم تصبر المرأة عن الرجل؟ انظر: ص٧٠١.

(٤) انظر: الحاوي ٣٤١/١٠، والنكت للشيرازي ل/٣٣ ب.

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٢٧).

(٦) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦١/٢، والحاوي ٣٤١/١٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٤٧/١، والنكت للشيرازي ل/٢٣٣ ب.

(٧) انظر: النكت للشيرازي ل/٢٣٣ ب.

والوجه التاسع: أن قوله تعالى: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[1] هو التربص عن المطالبة بحقها فيجب أن يكون بعد المدة تطالب بحقها حتى يكون الحكم بعد الغاية بخلافه قبلها.

ومن طريق المعنى: أنها يمين بالله فلا يقع بها طلاق، أصله إذا قال: والله لا قربتك شهرا[2].

فإن قيل: نقلب عليكم فنقول: فوجب أن لا تستحق بها المطالبة بين الفيئة وبين الطلاق، قياسا على ما ذكرتم.

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه قد استحق عندهم الفيئة أو الطلاق لأنه يقول: إما أن تفيء في المدة أو يقع الطلاق بانقضاء المدة فالاستحقاق حاصل في الفرع بالاتفاق، ويخالف الأصل الذي قسنا عليه في ذلك فلا يصح القلب.

والثاني: هو أن الأصل إنما لم تستحق به المطالبة؛ لأنه لا يتعلق به الإضرار؛ لأن أكثر مدة الصبر عن الزوج من غير إضرار أربعة أشهر، فإذا كان كذلك بان الفرق بينهما.

فإن قيل: فنفرق نحن أيضا بهذا المعنى في الطلاق كما فرقتم بينهما في المطالبة.

فالجواب: أن الإضرار يمنع الحق فوجبت المطالبة ولا يوجب وقوع الطلاق فإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

وأيضا فإنها مدة شرعية لم يتقدمها طلاق فوجب أن لا تتعقبها بينونة، أصله مدة العنة، وعبر عنه بأنها مدة مضروبة لعقد الاستمتاع فلا يقع بها الطلاق قياسا على ما

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦١/٢، والحاوي ٣٤٢/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢٣٣ ب.

ذكرناه[١].

وأيضا: فإن الإيلاء لفظ لا يقع به ولا يبعضه طلاق معجل، فوجب أن لا يقع به طلاق مؤجل، أصله إذا قال: والله لا أقربك شهرا[٢].

وفيه احتراز من قوله لها: إذا مضت أربعة أشهر فأنت طالق فإن هذا اللفظ يصلح أن يقع به الطلاق معجلا، ويقع به الطلاق مؤجلا، لأن بعض هذا اللفظ يقع به الطلاق معجلا وهو إذا قال لها: أنت طالق ولم يعلقه على مضي أربعة أشهر.

قال أبو إسحاق: ولأن لفظ الإيلاء ليس بصريح الطلاق ولا كنايته، فإذا كان هكذا لم يقع به الطلاق، أصله إذا قال: والله لا أكسوك ولا أنفق عليك ولا أدخل عليك، وأيضا فإنه حلف على منع حق من حقوق النكاح فلا يقع به الطلاق، أصله إذا قال: والله لا أنفق عليك ولا أكسوك[٣].

وأيضا فإن الطلاق معنى يخرج به من الإيلاء فوجب أن يتعلق بفعله، أصله الفيئة[٤].

فأما الجواب عن احتجاجهم بالآية، فهو أنا جعلناها دليلنا[٥].

وما رووه من قول ابن مسعود «**فإن فاءوا فيهن**» فهو غير محفوظ، ولأنه مخالف للمصحف فلا يجوز إثباته، ولأنه زيادة في النص والزيادة في نص القرآن نسخ ولا يجوز

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦١/٢، والحاوي ٣٤٢/١٠.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦١/٢، والنكت للشيرازي ل/٢٣٣ ب.

(٣) انظر: النكت للشيرازي ل/٢٣٣ ب.

(٤) انظر: المغني ٣١/١١.

(٥) انظر: ص٦٢١ وما بعدها.

ذلك بخبر الواحد عن النبي ﷺ عند المخالف فكيف يجوز عن صحابي[1].

ولأن الشافعي روى عن سليمان بن يسار قال: أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يوقف المولي إذا مضت أربعة أشهر[2].

وروي عن سهيل[3] بن أبي صالح عن أبيه[4] قال: «سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ فكلهم قال: لا شيء عليه حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق»[5] وهؤلاء كلهم مخالفون لابن مسعود فلا حجة في قوله[6].

وأما قول المخالف: إن ظاهر اللفظ يقتضي أن تكون الفيئة في المدة: فهو أنا لا نسلم ذلك بل يقتضي أن تكون خارج المدة من الوجوه التي تقدم ذكرها[7].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٤٢/١٠.

(٢) تقدم تخريجه في ص٦١٨، ٦١٩.

(٣) سهيل بن أبي صالح - ذكوان السمان - أبو يزيد المدني صدوق، تغيّر بآخره، روى له البخاري مقروناً وتعليقاً، مات في خلافة المنصور.

انظر: تقريب التهذيب ٣٢٦/١، والثقات لابن حبان ٤١٧/٦.

(٤) هو: ذكوان السمان، أبو صالح الزيات أو السمان، نسبة إلى الزيت أو السمن؛ لأنه كان يجلب الزيت إلى الكوفة، ثقة ثبت، أخرج له أصحاب الكتب السنة، مات سنة ١٠١هـ.

انظر: تقريب التهذيب ٢٣٥/١.

(٥) رواه الشافعي في مسنده ص٤٦٥، وفي الأم ٣٥٢/٥، وابن جرير الطبري في التفسير ٤٤٩/١، والدارقطني ٣٣/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٧٧/٧، ومعرفة السنن والآثار ١٠٧/١١برقم (١٤٩٣٠)، والبخاري تعليقاً في صحيحه مع فتح الباري ٣٣٥/٩.

وانظر: فتح الباري ٣٣٥/٩، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٥١، ومختصر خلافيات البيهقي ٢٤٤/٤- ٢٤٥، وعيون المجالس ١٢٥٩/٣، وفتح القدير للشوكاني ٩٧/١، وإرواء الغليل ١٧٢/٧.

(٦) انظر: الحاوي ٣٤٢/١٠.

(٧) انظر: ص٦٢١- ٦٢٤.

وأما قولهم إنه بمنزلة قوله أجلتك أربعة أشهر فإن بنيت لي دارا أعطيتك كذا وكذا وذلك يقتضي أن يكون الفعل في المدة: فهو أنا لا نسلم ذلك، ألا ترى أنه إذا قال: بعتك هذه السلعة بألف درهم إلى أربعة أشهر فإن وفيتني عاملتك وبعتك[1] كان ظاهره القضاء بعد أربعة أشهر فكذلك هاهنا[2].

وأما الجواب عن قياسهم على العدة فمن وجهين:

أحدهما: أنا نقلب عليهم فنقول /[3] فوجب أن لا يقع بمضيها تطليقة، قياسا على العدة.

والثاني: أن المعنى في العدة أن الطلاق تقدمها ولم تتعلق به البينونة[4]، وإذا كان هذا ثبت ما ذكرناه، والله أعلم.

---

(١) في الأصل: (وبعفك).

(٢) انظر: النكت للشيرازي ل/٢٣٣ ب.

(٣) نهاية ل/٢٩٣.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٢.

مسألة. قال الشافعي: والمولي من حلف بيمين تلزمه بها كفارة، ومن أوجب على نفسه شيئا يجب عليه إذا أوجبه إذا جامع امرأته فهو في معنى المولي[١].

وهذا كما قال، قد ذكرنا مدة الإيلاء الشرعي[٢].

فأما الإيلاء فإنه إذا حلف لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يحلف بالله أو بغير الله، فإن حلف بالله كان موليا قولا واحدا[٣]، فتضرب له مدة أربعة أشهر، فإن فاء فيها أو بعد مضيها فإنه يحنث، وهل تجب عليه كفارة أم لا؟ فيه قولان[٤].

قال في القديم: لا كفارة عليه.

وقال في الجديد: عليه كفارة الحنث، وبه قال أبو حنيفة[٥].

فإذا قلنا بالقديم فوجهه قوله تعالى: **﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾**[٦] فوعده الله بالمغفرة والرحمة، وغفران الله ورحمته يقطع عنه كل تبعة وغرامة[٧].

---

(١) مختصر المزني ص٢١١، وانظر: الأم ٥٨٣/٥.

(٢) انظر: ص٦١٨.

(٣) انظر: الحاوي ٣٨٨/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٣٨٨/١٠، والشامل ل/٩ ب، والمهذب ٤٠١/٤، وبحر المذهب ٢٢٨/١٠، والبيان ٢٧٤/١٠.

(٥) انظر: المبسوط ٢٣/٧، وبدائع الصنائع ٢٧٧/٣.

قال ابن المنذر: (واختلفوا في المولي يقرب امرأته فقال أكثرهم: إذا قربها كفّر عن يمينه، روي هذا القول عن ابن عباس وزيد بن ثابت، وبه قال النخعي وابن سيرين، وبه قال الثوري، ومالك وأهل المدينة والشافعي وأصحاب الرأي، وأبو عبيد، وعامة أهل العلم، وبه نقول) الإشراف ٢٣٠/٤، وانظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦٣/٢.

وهو الصحيح من القولين انظر: الحاوي ٣٨٨/١٠، والمنهاج مع مغني المحتاج ٤٦٠/٣.

(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٧) انظر: الحاوي ٣٤٣/١٠، ٣٨٨.

ومن الآية دليل آخر: وهو أن الله تعالى ذكر في الآية وطء المولي وأحكامه والمدة التي تضرب له، فلو كانت الكفارة واجبة عليه لذكرها فيها، لأنه لا يذكر بعض الأحكام ويترك بعضا.

وإذا قلنا بقوله الجديد فوجهه أن الله تعالى ذكر الكفارة وبين أحكامها في قوله: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾[1] وهذا قد حلف فوجبت عليه الكفارة المذكورة في الآية.

وروي عن النبي ﷺ قال: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه**»[2] ولم يفرق بين أن يحلف على ترك الوطء وبين غيره فهو على عمومه.

ومن المعنى: أنه حنث في الحلف بالله فوجب أن تجب الكفارة قياسا عليه إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر فما دونها فإنه لا يكون إيلاء شرعيا وتجب عليه الكفارة بالحنث فيه قولا واحدا[3].

وأيضا فإن كل كفارة وجبت إذا حلف عليها أربعة أشهر، وجبت عليه إذا كان أكثر من أربعة أشهر، قياسا على الزوج إذا حلف أن لا يكسوها ولا يسكنها ولا يطعمها، ثم إذا فعل ذلك فالكفارة واجبة عليه على كل حال.

---

(١) سورة المائدة آية رقم (٨٩).

(٢) متفق عليه، وهذا لفظ الإمام مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه البخاري (٦٦٢٣) في أول كتاب الأيمان والنذور، صحيح البخاري مع فتح الباري ٥٢٥/١١، ومسلم (١٦٥٠-١٦٥٢) كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفّر عن يمينه. صحيح مسلم مع شرح النووي ٢٧٧/٤.

(٣) انظر: الحاوي ٣٨٨/١٠.

فأما الجواب عما قلناه للقول الأول من الآية فهو: أنه لا حجة فيها لأن مغفرة الله ورحمته لا تدلان على سقوط الكفارة، ألا ترى أن من حلف لا يبر والديه ثم برهما فإن الله يغفر له بذلك ويرحمه وعليه الكفارة بالحنث، ومغفرة الله ورحمته لا تدلان على سقوط الكفارة عنه، فكذلك هاهنا[1].

وأما الجواب عن قولهم: إن الله لم يذكر الكفارة في الآية فهو أنه قد ذكرها في آية أخرى وهي التي استدللنا بها للقول الآخر، ولا يلزم أن تبين الأحكام كلها في آية واحدة فلم يكن فيها حجة من الوجهين جميعا.

(١) انظر: بحر المذهب ٢٢٨/١٠.

فصل: هذا كله إذا حلف بالله تعالى، فأما إذا حلف بغير الله فقال: إن وطئتك فعبدي حر، أو مالي صدقة، أو امرأتي الأخرى طالق، أو عليّ حج، أو صوم، أو صدقة فهل يكون بهذه اليمين موليا أم لا؟ فيه قولان[١].

قال في القديم: لا يكون موليا[٢].

وقال في الجديد: يمين صحيحة يصير بها موليا[٣].

وبه قال أبو حنيفة[٤] وهو الصحيح[٥].

فإذا قلنا بالقديم فوجهه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾[٦] الآية، فأطلق اليمين، فاليمين المطلقة في الشريعة تقتضي اليمين بالله لقوله عليه السلام «**من حلف فليحلف بالله أو ليصمت**»[٧] فإذا كان كذلك لم يصر موليا إلا باليمين بالله.

وأيضا فإن كونه موليا، والمطالبة بالفيئة لا تنعقد إلا بيمين، وكل معنى اختص

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٣- ٣٤٤، والمهذب ٣٨٦- ٣٨٧، وبحر المذهب ١٠/٢٢٧.

(٢) وهو قول الإمام مالك، والإمام أحمد في المشهور عنه.

انظر: المدونة ٢/٣٢٠، والكافي لابن عبد البر ٣/٤٩٥، والمنتقى ٤/٢٩، والمقنع لابن البنا ٣/٩٨٦، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٤٦، والمغني ١١/٥، وبحر المذهب ١٠/٢٢٧.

(٣) انظر: الأم ٥/٣٨٤، ومختصر المزني ص٢١٢، وحلية العلماء ٧/١٣٨.

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/٤٧٧، ومختصر الطحاوي ص٢٠٧، والمبسوط ٧/٢٣- ٢٤، ٣٨، والفقه النافع ٢/٦١٧، وبدائع الصنائع ٣/٢٦١.

وهو رواية للإمام أحمد. انظر: المغني ١١/٥.

(٥) انظر: المهذب ٤/٣٨٦، وروضة الطالبين ٨/٢٣٠، والمنهاج مع مغني المحتاج ٣/٤٥٠، وصححه أيضاً ابن العربي من المالكية. انظر: أحكام القرآن ١/٢٤٣- ٢٤٤.

(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٧) متفق عليه رواه البخاري في صحيحه مع فتح الباري ١١/٥٣٨ حديث (٦٦٤٦) كتاب الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم، ومسلم في صحيحه مع شرح النووي ٤/٢٧١ حديث (١٦٤٦) كتاب الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله.

باليمين وجب أن يختص باليمين بالله، قياسا على الكفارة فإنها لما اختصت بالأيمان لم يجب، إلا بالحنث في اليمين بالله.

وأيضا فإنه إذا حلف أن لا يطأها إلا بعتق عبده وطلاق امرأته فإنه يمكنه أن يطأ بغير حنث، مثل أن يبيع العبد، أو يطلق الزوجة، أو يخالع المرأة التي حلف على ترك وطئها، فإذا فعل ذلك لم يحنث بالوطء، وكل إيلاء لا يوجب الحنث لم يصح قياسا عليه إذا حلف أن لا يطأها في هذا البيت، أو على هذا السرير، أو في هذه الدار فإنه لا يكون موليا بذلك لإمكان الوطء من غير حنث فكذلك هاهنا[1].

فإذا قلنا بقوله الجديد فوجهه قوله تعالى ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [2] الآية، ولم يفرق بين اليمين بالله وبين اليمين بغيره فهو على عمومه في كل يمين[3].

ومن جهة المعنى: أنها يمين منع بها نفسه من وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر فوجب أن يصير بها موليا قياسا على اليمين بالله[4].

وأيضا فإنه لا يمكنه أن يطأ بعد أربعة أشهر إلا بحنث ولزوم شيء فوجب أن يكون موليا قياسا على ما ذكرناه[5].

فإذا قلنا بهذا فالجواب عما قلنا في الأول من الآية هو: أن اليمين بما ذكرناه شرعي مباح، وإنما الذي نهي عنه هو اليمين بالأباء والأجداد والأصنام والأنداد.

وعلى أنه خطأ من وجه آخر، وهو أن الإطلاق إنما يحمل على الصحيح في الشرع

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٤.

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٤.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المهذب ٤/٣٨٦.

دون الفاسد، فأما إذا كان المحرَّم واقعا موقع الصحيح حمل عليه اللفظ إذا كان بلفظ الخبر، /(١) ألا ترى أنه إذا قال: إن طلقتك فأنت طالق فطلقها في حال الحيض وقعت طلقتان، ولا يجوز أن يقال: إن إطلاق قوله: إن طلقتك يقتضي الطلاق المباح في حال الطهر، وبخلاف ذلك إذا قال: والله لا أبيع فيحمل على البيع الصحيح؛ لأن البيع الفاسد لا يسمى بيعا في الشرع، وإنما يحمل على الجمع إذا كان المنهي عنه واقعا موقع الفاسد، ألا ترى أنه يحمل على البيع حال النداء يوم الجمعة وإن كان محرَّما؛ لأنه بيع منعقد.

وأما الجواب عن قياسهم على الكفارة: فهو أنا لا نسلم أن الكفارة تختص باليمين بالله، فإنه لو قال: إن كلمت فلانا فللّه علي الحج، أو صوم شهر، أو عتق عبد، وأراد إن كلم ذلك الرجل خير بين الوفاء بيمينه وبين الكفارة، ويسقط عنه ما أوجبه باليمين وأيهما فعل [أجزأه](٢)، فبطل قياسهم على الكفارة.

وأما الجواب عن قولهم: إنه يمكنه أن يطأ من غير حنث فهو أنا لا نسلم ذلك، ولا يمكنه أن يطأ إلا ويحنث في يمينه وإن كان لا يقع العتق والطلاق، والدليل على حصول الحنث إن العبد إذا رده إلى ملكه لا يعود الحنث، وكذلك الزوجة التي خالعها وتزوج بها لا يعود الحنث بعودها، فدل على حصول الحنث.

فإن قيل: يمكنه أن يطأ ولا يلزمه شيء.

فالجواب: أن هذا غير صحيح، لأنه لابد أن يلزمه شيء إما العتق الذي حلف عليه أو إزالة ملكه عن العبد الذي حلف بعتقه، فلابد من أمر يلزمه إذا وطئ فلم يصح ما قالوه، والله أعلم.

---

(١) نهاية ل/٢٩٤.

(٢) إضافة يقتضيها السياق.

فرع: إذا قال لامرأته إن وطئتك فعلي صلاة فإنه يكون بذلك موليا[١].

وقال أبو حنيفة: لا يكون به موليا[٢].

واستدل بأن الصلاة لا تتعلق بمال ولا يتعلق بها مال فلم يكن بالحلف بها موليا، قياسا عليه إذا قال: إن وطئتك فللّه علي أن أمشي في السوق[٣].

ودليلنا: أنها صلاة تجب بالنذر وكل ما وجب بالنذر إذا حلف به صار موليا، قياسا على الحلف بالحج والصوم[٤].

فأما الجواب عن قوله: إنها لا تتعلق بمال فغير مسلم، لأنه إذا أراد أن يصلي احتاج إلى ما يتطهر به وثوب يستر عورته وذلك لابد فيه من مال، وعلى أنه إذا لم يعتبر هذا المعنى وعقد النذر ولم يعتبر في عقد اليمين واستوت الصلاة والصوم والحج فيه كما استوت في عقد النذر، وأما المشي في السوق فإنه لا يصح التزامه بحال فافترقا[٥].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٤٤/١٠، وبحر المذهب ٢٢٧/١٠، وحلية العلماء ١٣٩/٧.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٠٧، ومختصر اختلاف العلماء ٤٧٧/٢، وبدائع الصنائع ٢٦٢/٣، والمبسوط ٣٨/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٣/٣، وبحر المذهب ٢٢٧/١٠.

(٤) انظر: النكت للشيرازي ل/٢٣٤ ب، وبحر المذهب ٢٢٧/١٠.

(٥) انظر: بحر المذهب ٢٢٧/١٠.

مسألة. قال: ولا يلزمه الإيلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التي هي صريحة[1].

وهذا كما قال، ألفاظ الإيلاء على أربعة أضرب:

ضرب يكون إيلاء في الحكم وفيما بينه وبين الله، وضرب يكون إيلاء في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله، وضرب فيه قولان، وضرب لا يكون إيلاء إلا أن يريد به الجماع[2].

فأما الضرب الأول: هو أن يقول: والله لا أنيكك، ولا أغيب ذكري في فرجك، ولا أفتضك[3] وما أشبه ذلك فهذا صريح في ترك الجماع في الفرج فيكون إيلاء في الظاهر والباطن[4].

وأما الضرب الثاني: وهو الذي يكون إيلاء في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى فهو أن يقول: والله لا أطؤك ولا أجامعك، أو لا أفتضك فهذا إيلاء في الحكم؛ لأن هذه الألفاظ الثلاثة مستعملة في الجماع في العرف والعادة، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل الوطء بالقدم[5]، ويحتمل الجماع بالبدن وعلى معنى الوفاق؛ لأنه يقال: جامعنا فلان على كذا وكذا، بمعنى: وافقنا عليه، وأما الثالث وهو «الافتضاض»

(١) مختصر المزني ص٢١١، وانظر: الأم ٣٨٤/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٤٤/١٠، والمهذب ٣٨٨/٤، والبيان ٢٨١/١٠، وروضة الطالبين ٢٥٠/٨.

(٣) قال النووي: (قوله (افتض) هو بالتاء المثناة فوق، قال أهل اللغة: افتضاض البكر، وافتراعها بمعنى، وهو وطؤها وإزالة بكارتها بالذكر، مأخوذ من فضضت اللؤلؤة إذا ثقبتها) تحرير التنبيه ص٢٩٧.

وقوله هنا: (أفتضك) معطوف على ما قبله حيث صرح بالذكر، أو سقطت من الناسخ (بذكري) بعد هذه الكلمة. انظر: الضرب الآتي، والحاوي ٤٤٥/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٣٤٥/١٠، والمهذب ٣٨٨/٤، وحلية العلماء ١٣٩/٧، والبيان ٢٨١/١٠.

(٥) في الأصل: (بالقدوم) والصواب ما أثبته. انظر: الحاوي ٣٤٥/١٠، وروضة الطالبين ٢٥٠/٨.

فيحتمل بالأصبع وبالذكر، فوجب أن يدين فيما بينه وبين الله لهذا الاحتمال[(١)].

وأما الضرب الثالث: وهو الذي اختلف فيه قول الشافعي[(٢)] فمثل أن يقول: والله لا أباشرك، ولا أمسك، ولا ألمسك، ولا أقربك، ولا أمضي إليك، ولا أصبتك، ولا أتيتك، ولا افترشك، ولا أغشاك، ولا أباضعك.

فقال في القديم: يكون إيلاء في الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله؛ لأنه يكنى به عن الجماع في الاستعمال فهو بمنزلة الألفاظ الثلاثة من الوطء والجماع والافتضاض[(٣)].

وقال في الجديد: هو من الكنايات يرجع فيه إلى نيته، فإن أراد به ترك الجماع كان موليا، وإن لم ينو به الجماع لم يكن موليا؛ لأنه مستعمل في الجماع وفي غيره ومحتمل لهما احتمالا واحدا، ويخالف الألفاظ الثلاثة؛ لأنه اقترن بها العرف والعادة حتى عرفها الصغير والكبير وأن المراد بها الجماع في الفرج، وهذا الترتيب الذي ذكرته ذكره القاضي أبو حامد في جامعه[(٤)].

وقال بعض أصحابنا مخالفا له وغلطا منه قوله: ((لا أمسك)) مثل قوله ((لا أطؤك))، و((لا أجامعك))، وقوله ((لا أفتضك)) صريح كقوله ((لا أنيكك)) وهذا غلط قبيح[(٥)].

إذا ثبت هذا فإن أبا حنيفة قال في المباضعة: إنها صريحة في الجماع، ويكون موليا بها في الحكم[(٦)].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٥، وروضة الطالبين ٨/٢٥٠.

(٢) في الأصل: كرر كلمة ((فيه)) بعد ((قول الشافعي)).

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٦.

(٤) انظر: الأم ٥/٣٨٤، والحاوي ١٠/٣٤٦، وبحر المذهب ١٠/٢٢٩.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٦، وبحر المذهب ١٠/٢٢٩- ٢٣٠.

(٦) انظر: النكت للشيرازي ل/١٣٤، وبحر المذهب ١٠/٢٢٩، وبدائع الصنائع ٣/٢٥٤- ٢٥٥.

واحتج بأن المباضعة مشتقة من البضع وهو الفرج فلم يحتمل غير الجماع(١).

وهذا غلط؛ لأنه يحتمل أن تكون البضعة، وهو مماسة البضعة من الجسد بالبضعة/(٢)، وإذا كان محتملا وجب الرجوع إلى نيته كما نقول في سائر الألفاظ التي ذكرناها(٣).

وأما الضرب الرابع: وهو الذي لا يختلف قول الشافعي فيه أنه ليس بإيلاء حتى تقترن به إرادة الجماع(٤)، وذلك مثل أن يقول: والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء، ولأسوءنك، أو لأغيظنك، أو لتطولن غيبتي عنك، أو لا أدخل عليك ولا تدخلين عليّ وما أشبه ذلك، فإن أراد به ترك الجماع [كان](٥) موليا، وإن لم يرد [ترك](٦) الجماع لم يكن موليا.

وأما إذا قال: والله ليطولن تركي لجماعك، أو عهدي لجماعك فإنه قد أتى بذكر الجماع إلا أن الطول محتمل في المدة، فإن أراد به أكثر من أربعة أشهر كان موليا، وإن أراد أربعة أشهر فما دونها لم يكن موليا(٧).

فرع: إذا قال: والله لا أغتسل منك، فإن أراد لا أغتسل من جماعك لأني أرى أن الغسل لا يجب من التقاء الختانين وإنما يجب من الإنزال فإذا قال ذلك قبل منه في الحكم وفيما بينه وبين الله، لأن هذا احتمال ظاهر، وقد ذهب إليه جماعة من أهل

---

(١) انظر: النكت للشيرازي ل/١٣٤، وبحر المذهب ٢٢٩/١٠، وبدائع الصنائع ٢٥٥/٣.

(٢) نهاية ل/٢٩٥.

(٣) انظر: النكت للشيرازي ل/٢٣٤، وبحر المذهب ٢٢٩/١٠.

(٤) والمدة التي هي أكثر من أربعة أشهر.

(٥) في الأصل (لم يكن) والصواب ما أثبته للمعنى.

(٦) إضافة يقتضيها السياق.

(٧) انظر: الحاوي ٣٤٦/١٠.

العلم، فإن قال: أردت به لا أغتسل من جماعك حتى أطأ غيرك فهذا أيضا مقبول في الحكم؛ لأنه احتمال ظاهر، وإن قال: أردت لا أغتسل وإن وجب علي الغسل فهذا تأويل بعيد، لأن المسلم لا يريد ذلك ولا يقصد إليه، فإذا كان كذلك جعل موليا في الحكم لا فيما بينه وبين الله، وهكذا إذا قال: والله لا أجنب منك سئل عنه على ما بيناه[١].

فرع: إذا قال: والله لا أغيب حشفتي في فرجك[٢]، وقال: أردت به كل الحشفة ولم أرد به بعضها، كان موليا؛ لأن البعض ليس بجماع ولا يتعلق به حكم الجماع[٣].

فرع: إذا قال: والله لا أجامعك إلا جماعا ضعيفا لم يكن موليا[٤]؛ لأنه لم يمنع نفسه من الجماع، وإنما منع من القوي منه، وليس من شرطه أن يكون جماعا قويا.

---

(١) انظر: الأم ٥/٣٨٤- ٣٨٥، والحاوي ١٠/٣٤٦- ٣٤٧، والبيان ١٠/٢٨٣- ٢٨٤.

(٢) قال النووي: (تغييب الحشفة في الفرج يعني القبل) تحرير التنبيه ص٢٩٧.

(٣) انظر: الأم ٥/٣٨٤، والمهذب ٤/٣٩٠، والبيان ١٠/٢٨٣.

(٤) انظر: الأم ٥/٣٨٤، والحاوي ١٠/٣٤٧، والمهذب ٤/٣٩٠، والبيان ١٠/٢٨٣.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: والله لا أجامعك في دبرك فهو محسن[1].

وهذا كما قال، إذا قال: والله لا أجامعك في دبرك لم يكن موليا؛ لأنه ممنوع في الشرع من الوطء في الدبر، فإذا أكد الامتناع منه باليمين كان محسنا ولم يكن موليا، وهذا كما لو قال: لا أطؤك في حيضك وفي نفاسك فلا يكون موليا؛ للمعنى الذي ذكرناه، وأيضا فإنه لا ضرر عليها في ترك وطئها في دبرها فلم يكن موليا به.

فرع: إذا قال: والله لا أجامعك جماع سوء، وقال أريد به الجماع في الدبر لم يكن موليا[2].

فرع: إذا قال: والله لا أجامعك إلا جماع سوء؛ سئل عن ذلك، فإن قال: أريد به إلا الجماع في الدبر فإنه يكون موليا؛ لأنه منع نفسه من الوطء في الفرج باليمين[3]، والله أعلم.

---

(١) انظر: الأم ٣٨٤/٥، ومختصر المزني ص٢١١، والبيان ٢٨٠/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٣٤٧/١٠، والبيان ٢٨٣/١٠.

(٣) انظر: الأم ٣٨٤/٥، والمهذب ٣٩٠/٤، والبيان ٢٨٣/١٠.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: والله لا أقربك خمسة أشهر، ثم قال إذا مضت خمسة أشهر والله[(١)] لا أقربك سنة [فوقف في الأولى][(٢)] فطلق ثم ارتجع، فإذا مضت أربعة أشهر بعد رجعته وبعد خمسة أشهر وقف، فإن كانت رجعته في وقت لم يبق عليه من السنة إلا أربعة أشهر أو أقل لم يوقف لأني أجعل له أربعة أشهر من يوم يحل له الفرج[(٣)].

وهذا كما قال، إذا قال الرجل لامرأته: والله لا قربتك خمسة أشهر فإذا مضت خمسة أشهر والله لا قربتك سنة، فإنه قد حلف على يمينين مختلفين في زمانين مختلفين فلا يتداخلان، فأما اليمين الأولى فابتداؤها من حين حلف وانتهاؤها إذا مضت خمسة أشهر، واليمين الثانية أولها من بعد مضي خمسة أشهر من اليمين الأولى إلى انتهاء سنة[(٤)].

إذا ثبت هذا فإن الزوج في اليمين الأولى يكون موليا إيلاء شرعيا فيؤجل أربعة أشهر، فإذا انقضت خير بين الطلاق وبين الوطء، فإن وطئ فقد وفى زوجته حقها؛ لأن الوطء حق لها ويحنث بذلك الوطء في اليمين الأولى ولا يتعدى إلى اليمين الثانية.

قال أبو إسحاق: وإنما لم يتعد الحنث إلى اليمين الثانية؛ لأن وقتها متأخر عن هذا الوطء، فهو بمنزلة رجل قال لزوجته: والله لا وطئتك بعد مضي خمسة أشهر، فإن وطأه لها في الحال إلى مدة مضي خمسة أشهر، لا يوجب الحنث فيما بعد خمسة أشهر؛ لأن وقت اليمين لم يدخل بعد فكذلك هاهنا.

---

(١) في المختصر المطبوع وفي الحاوي (فوالله).

(٢) في الأصل: (وقف في الإيلاء) والمثبت من مختصر المزني.

(٣) مختصر المزني ص٢١١- ٢١٢، وانظر: الأم ٣٨٥/٥.

(٤) انظر: الحاوي ٣٤٧/١٠، والمهذب للشيرازي ٣٩١/٤- ٣٩٢، وبحر المذهب ٢٣١/١٠، والبيان ٢٨٧/١٠- ٢٨٨.

إذا ثبت هذا فإنه يحنث في يمينه الأولى ويكون موفيا لها حقها، وهل تجب عليها الكفارة أم لا؟ مبني على القولين، فعلى قوله الجديد: عليه الكفارة، وعلى قوله القديم: لا كفارة عليه[1].

إذا ثبت هذا فإذا مضت خمسة أشهر من ابتداء اليمين الأولى دخل وقت اليمين الثانية، فتضرب له مدة أربعة أشهر، فإذا انقضت ولم يطأها فيها خُيِّر بين الطلاق والفيئة، فإن فاء إليها فقد وفاها حقها وحنث في يمينه الثانية، وفي وجوب الكفارة قولان على ما مضى بيانه[2].

هذا كله إذا اختار في اليمينين جميعا الوطء فوطئ، فأما إذا ضربت له المدة في اليمين الأولى، وانقضت، واختار الطلاق، فطلق فإنه قد وفاها حقها بهذا الطلاق؛ لأن حق المرأة في أحد هذين الوطء أو الطلاق[3]، فإذا طلق كان الطلاق رجعيا[4].

والدليل على ذلك ما ذكرناه في كتاب /[5] الطلاق من أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعيا قياسا على غير المولى منها[6].

إذا ثبت هذا فإنه ينظر فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فقد بانت منه، وإن راجعها في عدتها صحت الرجعة، ثم ينظر فإن كان وقت اليمين الثانية قد دخل وبقي من مدتها أكثر من أربعة أشهر فإنه يكون موليا فيها إيلاء ثانيا فتضرب له مدة أربعة

---

(١) انظر: ص٦٢٨، والشامل ل/١٢ ب.

(٢) راجع ص٦٢٨، وانظر: الحاوي ١٠/٣٤٨.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٨- ٣٤٩.

(٤) ستأتي هذه المسألة مفصلة في ص٦٥٧، وفيها خلاف مع أبي حنيفة رحمه الله.

(٥) نهاية ل/٢٩٦.

(٦) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٧٦٣، والنكت للشيرازي ل/٢٣٤ أ.

أشهر من حين المراجعة فإذا انقضت الأربعة أشهر من حين المراجعة دون الأيام التي مضت في عدتها، لأن تلك الأيام كانت محرمة [عليه][1] فيها فكيف تحسب من مدة الإيلاء[2].

فإذا انقضت أربعة أشهر فإن وطئ فالحكم على ما بيناه[3].

وإن لم يطأ ولكنه طلق فقد وفاها حقها ويكون الطلاق رجعيا على ما بيناه[4]،

فإن لم يراجع حتى انقضت العدة فلا كلام، وقد حصلت البينونة، وإن راجعها في عدتها جاز ذلك وتصير زوجته وتبقى معه على طلقة واحدة[5].

هذا كله إذا راجعها في اليمين الأولى وقد بقي بعد المراجعة من مدة اليمين الثانية أكثر من أربعة أشهر، فأما إذا بقي منها أربعة أشهر فما دون فإنه لا يكون موليا فيها إيلاء شرعيا، فيكون حكمه حكم من حلف أن لا يطأ زوجته أربعة أشهر فما دونها، أو حلف أن لا يأكل طعاما، أو لا يشرب ماء فتنعقد يمينه، فإن وطئ في هذه المدة حنث في يمينه وتجب عليه الكفارة قولا واحدا وتكون كفارة الحنث، فهذا جملة هذه المسألة[6].

فرع: إذا قال لامرأته: والله لا قربتك خمسة أشهر، والله لا قربتك سنة؛ فإن أصحابنا اختلفوا فيه[7].

---

(١) في الأصل (عليها) والصواب ما أثبته، وانظر: الشامل ل/١٢ ب.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٨، والشامل ل/١٢ ب.

(٣) انظر: ص٦٤١.

(٤) انظر: ص٦٤١، وسيأتي في ص٦٥٧.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٨، والشامل ل/١٢ ب.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٣٤٨- ٣٤٩، والشامل ل/١٢ أ- ب.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٠، والمهذب ٤/٣٩٢، والشامل ل/١٢ ب، وبحر المذهب ١٠/٢٣٢، وحلية العلماء ٧/١٥٩، والبيان ١٠/٢٨٨.

فمنهم من قال: هذه يمينان مختلفان، إحداهما خمسة أشهر والأخرى سنة، فهي بمنزلة التي قبلها.

قال هذا القائل: وإنما كان كذلك لأنا قد استندنا على خمسة أشهر من اليمين الأولى، فلو حملنا اليمين الثانية على اليمين الأولى لأدى إلى أن لا تكون لها فائدة فلم يجز حملها عليها(١).

ومن أصحابنا من قال: تدخل إحدى اليمينين في الأخرى ويجعل حالفا على سنة(٢).

ووجه هذا أنا لا نختلف أنه لو قال: والله لا لبست هذا الثوب سنة ووالله لا دخلت هذه الدار سنة حمل على سنة واحدة ولا تحمل كل واحدة من اليمينين على سنة مفردة كذلك هاهنا، والعلة فيه أن اليمين الثانية يمين مطلقة فوجب أن يكون ابتداؤها من حين حلف بها قياسا على اليمين الأولى.

فإذا قلنا بهذا فالجواب عما قاله القائل الأول من أن هذا بمنزلة المسألة التي قبلها هو أنه غلط، لأن في المسألة التي قبلها علق اليمين الثانية بصفة وهي انقضاء اليمين الأولى؛ لأنه قال: والله لا قربتك خمسة أشهر فإذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فلذلك لم تدخل إحدى اليمينين في الأخرى، وليس كذلك في مسألتنا فإن اليمين الثانية غير معلقة بصفة وإنما هي مطلقة فجعل ابتداؤها من حين حلف(٣).

وأما قوله: إن حمل الثانية على الأولى لا يفيد شيئا فهو أنه يفيد أشياء منها: أنها

---

(١) انظر: الحاوي ٣٥٠/١٠، والمهذب ٣٩٢/٤، والشامل ل/١٢ ب، وبحر المذهب ٢٣٢/١٠، وحلية العلماء ١٥٩/٧، والبيان ٢٨٨/١٠. وقال ابن الصباغ: وهذا ليس بصحيح، والشامل ل/١٢ ب.

(٢) انظر: الحاوي ٣٥٠/١٠، والشامل ل/١٢ ب.

قال النووي – رحمه الله –: وهذا هو الصحيح المعروف في المذهب. روضة الطالبين ٢٤٨/٨.

(٣) انظر: الحاوي ٣٥٠/١٠، والشامل ل/١٢ ب، وبحر المذهب ٢٣٢/١٠.

تفيد تأكيد اليمين الأولى والزيادة في مدتها، وتفيد الزيادة في عدد الكفارة؛ لأنه إذا حنث وجبت كفارتان فكان حملها عليها يفيد أشياء[1].

إذا ثبت هذا، فإنه تضرب له أربعة أشهر، فإذا انقضت يخير بين الوطء وبين الطلاق، فإن وطئ حنث في اليمين، فعلى قوله الجديد: تجب عليه كفارتان، وعلى قوله القديم: لا كفارة عليه[2].

هذا إذا وطئ، فأما إذا طلق فإنه يكون رجعيا[3]، فإن لم يراجعها فقد بانت بانقضاء عدتها، وإن راجعها قبل انقضاء عدتها رجعت إلى الزوجية وينظر، فإن بقي أكثر من أربعة أشهر كان موليا وأُجل أربعة أشهر، وإن لم يبق إلا أربعة أشهر فما دونها لم يكن موليا، وكان حالفا يلحقه الحنث بالوطء[4]، والله أعلم.

فرع: إذا قال لها الزوج: والله لا قربتك أربعة أشهر فإذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فقد اختلف أصحابنا فيه.

فمنهم من قال: إن اليمين الأولى إيلاء صحيح واليمين الثانية إيلاء صحيح، وإنما كان كذلك لأنه في الجملة قد منع نفسه من وطئها باليمين أكثر من أربعة أشهر فوجب أن يكون موليا قياسا على اليمين الواحدة إذا كانت على أكثر من أربعة أشهر[5].

وأيضا فإن اليمين الأولى لو لم يجعل الزوج فيها موليا لأدى إلى أن يمكنه من الإضرار

---

(١) انظر: الشامل ل/١٢ ب، وبحر المذهب ٢٣٢/١٠.

(٢) انظر: ص٦٥٧.

(٣) انظر: ص٦٢٨، وانظر: حلية العلماء ١٤٨/٧.

(٤) انظر: ص٥٢٦- ٥٢٧، والبيان ٢٨٨/١٠.

(٥) انظر: الحاوي ٣٥١/١٠، والمهذب ٣٩٢/٤، والشامل ل/١٢ ب، ١٣ أ، وبحر المذهب ٢٣٣/١٠، وحلية العلماء ١٤٢/٧.

بها؛ لأنه إذا أراد أن يضر بها حلف أن لا يطأها أربعة أشهر فإذا انقضت حلف أن لا يطأها أربعة أشهر أخرى، وليس هناك مطالبة له بالوطء وهذا لا يجوز.

ومن أصحابنا من قال: - وهو الصحيح - إن اليمين الأولى لا يكون فيها موليا، لأنها لا تزيده على أربعة أشهر، واليمين الثانية يكون فيها موليا[1].

واستدل بأنه منع نفسه من وطئها مدة لا تزيد على أربعة أشهر فوجب أن لا يكون موليا، قياسا على هذه اليمين لو انفردت ولم يحلف بعدها يمينا أخرى[2].

وأيضا فإن القائل الأول يضرب له في اليمين الأولى مدة أربعة أشهر فإذا انقضت خيره بعد ذلك بين الوطء وبين الطلاق، وهذا التخيير والمطالبة لا تخلو إما أن يكون لأجل اليمين الأولى، أو لأجل اليمين الثانية، لا يجوز أن يكون لأجل اليمين /[3] الأولى؛ لأنها كانت على مدة أربعة أشهر وقد انقضت فتصير مطالبة بيمين منقضية وهذا لا يجوز، وإن كان التخيير لليمين الثانية فلم يمض منها أربعة أشهر ليحصل التخيير بعد ذلك فدل على أنه لا يخير بعد الأربعة أشهر ولا يكون موليا وتكون يمينا مطلقة تجب الكفارة بالحنث فيها.

وأيضا فإن اليمين الأولى لو انفردت لم يكن فيها موليا فوجب أن لا يتغير حكمها بيمين بعدها.

وأما قول القائل الأول فالجواب عنه أنا لا نسلم قوله أنه منع نفسه من وطئها باليمين الأولى أكثر من أربعة أشهر، وإنما حصل المنع باليمين الثانية.

وأما قوله إن هذا يؤدي إلى أن يمكنه من الإضرار بها فهو أنه منتقض به إذا لم

---

(١) انظر: الشامل ل/١٢ ب، والبيان ١٠/٢٨٨.

(٢) انظر: البيان ١٠/٢٨٨.

(٣) نهاية ل/٢٩٧.

يحلف فإنه يمكنه أن يتركها فلا يطؤها ولا يقال إنه يجعل موليا من غير يمين، كذلك هاهنا لا يجعل موليا لأجل الضرر بها.

فرع: إذا قال: والله لا قربتك أربعة أشهر فإذا انقضت فوالله لا قربتك خمسة أشهر فإذا انقضت فوالله لا قربتك أربعة أشهر فالوجه الصحيح أن اليمين الأولى و[الثالثة][(١)] لا يجعل فيها موليا، لأن مدة كل واحدة منهما لا تزيد على أربعة أشهر واليمين الثانية يكون موليا بها، وعلى الوجه الآخر تكون اليمين الأولى والثانية بمنزلة اليمين الواحدة فيجعل فيها موليا[(٢)].

(١) في الأصل: (الثانية) والصواب ما أثبته، وانظر: المهذب ٣٩٢/٤، والشامل ل/١٣ أ.

(٢) قال الروياني: وهذا أحسن ولكن الأول ظاهر المذهب. بحر المذهب ٢٣٣/١٠- ٢٣٤، وانظر: الشامل ل/١٣ أ، والبيان ٢٨٩/١٠.

مسألة. قال الشافعي ﷺ: ولو قال: إن قربتك فعلي صوم هذا الشهر كله لم يكن موليا[1] ... إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: إن قربتك فللّه عليّ أن أصوم هذا الشهر، فإنه يكون حالفا، ولا يكون موليا[2].

وإنما كان حالفا؛ لأنه قد يطؤها في الحال فيحنث فيلزمه صوم ذلك الشهر،

وإنما لم يكن موليا، لأن الأشهر الأربعة، إذا انقضت لم يمكنه أن يصوم ذلك الشهر، لأنه يصير فائتا، والزمان الفائت لا يمكن صومه، قال الشافعي: هو بمنزلة ما لو قال: إن قربتك فعلي صوم أمس فإنه لا يكون موليا، لأن أمس لا يمكن صومه فإذا كان وقت المطالبة فوطئها لا يلزمه شيء بذلك الوطء، وإنما المولي هو الذي إذا وطئ بعد الأشهر في وقت المطالبة لزمه شيء[3].

ومعنى آخر: وهو أن بانقضاء الشهر تنحل اليمين ولا تبقى إلى وقت المطالبة، فلهذا لم يكن موليا.

فإن قيل: هلا قلتم: إنه يكون موليا ويلزمه قضاء صوم ذلك الشهر، كما قلتم فيمن نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان نهارا وهو مفطر، أو صائم غير نذره فإنه يلزمه قضاؤه[4].

والجواب: أن لنا في تلك المسألة قولين[5]:

---

(١) مختصر المزني ص٢١١، وانظر: الأم ٣٨٥/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٥١/١٠، والمهذب ٣٨٧/٤، والشامل ل/١٣ أ، والبيان ٢٧٥/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٣٥٢/١٠، والمهذب ٣٨٧/٤، والشامل ل/١٣ أ، وبحر المذهب ٢٣٤/١٠، وروضة الطالبين ٢٣١/٨.

(٤) انظر: الشامل ل/١٣ ب، وبحر المذهب ٢٣٤/١٠.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

أحدهما: لا ينعقد نذره كما لا يصح هاهنا إيلاؤه، فعلى هذا القول لا فرق بين المسألتين.

والقول الثاني: أن نذره ينعقد، والفرق بينهما: أن هناك قد يمكنه صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، بأن يتعرف قدومه من الليل فإذا علم أنه يقدم غدا، نوى من الليل أن يصوم غدا عن نذره، فإذا لم يتعرف متى قدومه كان مفرطا فلذلك لزمه قضاء اليوم، وليس كذلك في مسألتنا فإن الأشهر الأربعة إذا مضت لم يمكنه أن يصوم الفائت بوجه، فلما لم يكن له سبيل إلى صومه لم يكن موليا[١].

إذا ثبت أن يكون حالفا فإنه ينظر، فإن ترك وطأها حتى انقضى الشهر لم تلزمه كفارة، وإن وطئها في ذلك الشهر فهو بالخيار إن شاء صام ما بقي منه وإن شاء كفر كفارة الحنث في اليمين[٢]، وإنما خيرناه بينهما؛ لأن من حلف العبادة وحنث لم يتعين الوفاء بالفعل، بل يكون مخيرا بين فعل الصوم المنذور وبين التكفير، كما لو قال: إن كلمت فلانا فللّه علي أن أصوم، وكلمه فإنه بالخيار بين أن يصوم وبين أن يكفر كفارة يمين.

فرع: فأما إذا أطلق فقال: إن قربتك فللّه علي أن أصوم شهرا فإنه على القول الجديد يكون موليا، لأن الأشهر الأربعة إذا انقضت ووطئها لزمه صوم شهر ويمكنه صوم الشهر الذي أوجبه على نفسه بوطئها، لأن الشهر مطلق[٣].

إذا ثبت هذا فإنه يؤجل أربعة أشهر، فإذا انقضت قيل له إما أن تفيء إليها أو تطلِّق، فإن فاء فوطئها حنث في يمينه، فيلزمه صوم شهر أو كفارة يمين[٤]، وإن طلقها كان الطلاق رجعيا على ما بيناه[٥]، والله أعلم.

---

(١) انظر: الشامل ل/١٣ ب، وبحر المذهب ٢٣٤/١٠.
(٢) انظر: الحاوي ٣٥٢/١٠، وبحر المذهب ٢٣٤/١٠.
(٣) انظر: الحاوي ٣٥٢/١٠، والشامل ل/١٣ ب، وبحر المذهب ٢٣٥/١٠، والبيان ٢٧٦/١٠.
(٤) انظر: المصادر السابقة.
(٥) انظر: ص٦٤١، وسيأتي - إن شاء الله - في ص٦٥٧.

مسألة. قال: ولو قال: إن قربتك فأنت طالق ثلاثا وقف، فإن فاء [وغابت][(١)] الحشفة طلقت ثلاثا، فإن أخرجه ثم أدخله بعد فعليه مهر مثلها، وإن أبى أن يفيء طلق عليه واحدة[(٢)].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: إن قربتك فأنت طالق، فإن هذا إيلاء صحيح[(٣)]؛ لأنه لو علق طلاق غيرها بوطئها على قوله الجديد كان موليا، فكذلك إذا علق به طلاقها؛ لأنه لا فرق بين الموضعين[(٤)].

إذا ثبت هذا فإنه يؤجل أربعة أشهر، فإذا مضت فهل يتعين عليه الطلاق أو يخير بين أن يطلّق وبين أن يغيب الحشفة في فرجها؟ اختلف أصحابنا فيه[(٥)].

فذهب أبو علي بن خيران إلى: أن الطلاق يتعين عليه وأنه لا يخير بينهما، قال: لأنه إذا غيب الحشفة في الفرج قد طلقت ثلاثا وحرمت /[(٦)] عليه، فإذا استدام ذلك كان محرما عليه وكان مخالطا لأجنبية.

وذهب سائر أصحابنا إلى أنه يقال له: إما أن تطلق وإما أن تفيء إليها بتغييب الحشفة في فرجها وتخرج في الحال فلا تستديم[(٧)].

(١) في الأصل: (فإذا غابت) وكذلك في الشامل ل/١٣ ب، والمثبت من مختصر المزني، والحاوي ٣٥٢/١٠.

(٢) مختصر المزني ص٢١٢، وانظر: الأم ٣٨٥/٥.

(٣) انظر: الحاوي ٣٥٢/١٠- ٣٥٣، والشامل ل/١٣ ب، وبحر المذهب ٢٣٥/١٠.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥) انظر: الحاوي ٣٥٣/١٠، والمهذب ٤٠٢/٤، والشامل ل/١٣ ب، وبحر المذهب ٢٣٦/١٠، وحلية العلماء ١٤٨/٧- ١٤٩، والبيان ٣١٥/١٠.

(٦) نهاية ل/٢٩٨.

(٧) وهذا هو المذهب المنصوص عليه. انظر: المهذب ٤٠٢/٤، وبحر المذهب ٢٣٦/١٠، وروضة الطالبين ٢٣٤/٨.

واحتجوا بأن الإيلاج يصادف النكاح فيكون مباحا، وأما النزع فإنه ترك الوطء وليس بفعل فلا يأثم به، ألا ترى أن الشافعي قال: إذا أولج في فرج امرأته فابتدأ الفجر بالطلوع وابتدأ هو بالنزع فنزع كان صومه صحيحا، لأن النزع ترك للوطء وليس بفعل له، فكذلك هاهنا[1].

إذا ثبت هذا فإن التفريع على قول أكثر أصحابنا لا على قول أبي علي، وجملته أن الأشهر الأربعة إذا انقضت واختار أن يولج في فرجها فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يخرج في الحال، وإما أن يخرجه ثم يدخله ثانيا، وإما أن يمكنه فلا يخرجه[2].

فإن أخرجه في الحال فقد فعل ما وجب عليه فعله ووفاها حقها[3].

وإن أخرجه في الحال ولكنه أدخله ثانيا فلا يخلو من أن يكونا جاهلين أو عالمين أو أحدهما عالما والآخر جاهلا[4].

فإن كانا جاهلين فإن الوطء وطء شبهة فلا حد على أحد منهما، ولها عليه المهر، وتجب عليها العدة، ويُلحق به النسب إن أتت بولد من ذلك الوطء[5].

وأما إذا كانا عالمين فهل هما زانيان، أو يكون الوطء وطء شبهة؟ فيه وجهان[6]:

أحدهما[7]: أنهما زانيان كما لو طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها.

---

(١) انظر: الحاوي ٣٥٣/١٠، والمهذب ٤٠٢/٤، وبحر المذهب ٢٣٦/١٠.
(٢) انظر: الحاوي ٣٥٤/١٠.
(٣) انظر: المصدر السابق، وبحر المذهب ٢٣٦/١٠، والبيان ٣١٦/١٠.
(٤) انظر: الحاوي ٣٥٥/١٠، والبيان ٣١٦/١٠.
(٥) انظر: الحاوي ٣٥٥/١٠، والمهذب ٤٠٣/٤، والشامل ل/١٣- ١٤، وبحر المذهب ٢٣٦/١٠، والبيان ٣١٦/١٠..
(٦) انظر: المصادر السابقة، وحلية العلماء ١٤٩/٧- ١٥٠.
(٧) هذا الوجه هو الأصح، وهو اختيار القفال والقاضي أبي الطيب وجماعة وهو القياس. انظر: بحر المذهب ٢٣٦/١٠، وروضة الطالبين ٢٣٤/٨.

والثاني: أن الوطء وطء شبهة وليس بزنا، لأن كل واحد لا يعلم أن القدر الذي يتعلق به التحريم هو تغييب الحشفة وأنه لما غيب الحشفة في فرجها فقد طلقت ثلاثا، فإذا أولج في فرجها مرة أخرى كان ذلك محرما، فلما كان هذا مما يشتبه على العامة كان وطء شبهة[1].

ولأن الإيلاج بعد النزع بمنزلة الإيلاج الأول، لأن الكل يحسب وطئا واحدا، بدليل أنه لو أولج في نكاح الشبهة ونزع ثم أولج ثانيا لم يلزمه إلا مهر واحد[2].

فإن قلنا: إنه وطء شبهة كان الحكم فيه كما بيناه فيهما إذا كانا جاهلين[3]، وإن قلنا: إنهما زانيان فيجب على كل واحد منهما حد الزنا، ولم تجب على المرأة العدة، ولم يلحق النسب بالرجل، ولم يجب لها المهر.

وأما إذا كانت المرأة جاهلة والرجل عالما وجب لها المهر ولا حد عليها، وأما الرجل فهو زان، والوطء وطء شبهة على وجهين[4] كما ذكرناه[5].

فإن قلنا: إنه واطئ بشبهة وجبت عليها العدة، ولحق به النسب ولم يجب عليه الحد[6].

وإن قلنا إنه زان وجب عليه الحد، ولم يلحق به النسب ولا عدة عليها[7].

وأما إذا كان الرجل جاهلا والمرأة عالمة فإن النسب يلحق به، وتجب عليها العدة، ولا

---

(١) انظر: الشامل ل/١٤ أ.

(٢) انظر: المهذب ٤٠٣/٤، وبحر المذهب ٢٣٦/١٠- ٢٣٧.

(٣) انظر: ص٦٥٠.

(٤) انظر: الحاوي ٣٥٥/١٠، والبيان ٣١٧/١٠.

(٥) انظر: ص٦٥٠.

(٦) انظر: بحر المذهب ٢٣٦/١٠.

(٧) انظر: المصدر السابق.

حد عليه، وأما المرأة فإن جعلناها زانية على أحد الوجهين لم يكن لها مهر ووجب عليها الحد، وإن جعلناها موطوءة بشبهة لم يكن عليها حد وكان لها المهر(١).

وجملة ذلك أن الاعتبار في وجوب المهر بالمرأة، والاعتبار في لحوق النسب ووجوب العدة بالرجل، والاعتبار في وجوب الحد بكل واحد منهما، فأيهما كان زانيا وجب عليه الحد(٢).

هذا كله إذا أخرج ثم أولج ثانيا، فأما إذا أولج في المرة(٣) الأولى واستدام أو مكث من غير إخراج فقد اختلف أصحابنا في [ذلك](٤).

فمنهم من قال: إن هذه الاستدامة بمنزلة الابتداء في وجوب المهر، لأن الشافعي قد نص على أن المجامع في ليلة من ليالي رمضان إذا ابتدأ الفجر بالطلوع فمكث أو أخرجه لغير إخراج أن صومه يفسد وعليه القضاء والكفارة.

ومنهم من قال: إن الاستدامة لا يتعلق بها حكم قال: والدليل عليه أن الشافعي قال: فإن أخرجه ثم أدخله بَعدُ فعليه مهر مثلها، فدل على أنه إذا لم يخرج كان الحكم فيه بخلاف ذلك، والصحيح هو الأول؛ لأن من يقول بهذا فالفرق بين هذه الاستدامة وبين الاستدامة في الصوم تصعب عليه(٥).

(١) انظر: الحاوي ٣٥٦/١٠، والمهذب ٤٠٤/٤، والشامل ل/١٤ أ.

(٢) انظر: بحر المذهب ٢٣٧/١٠.

(٣) في الأصل: (المرأة) والصواب ما أثبته للسياق.

(٤) بياض في الأصل، ويمكن تقديره بما أثبته، وانظر: الحاوي ٣٥٤/١٠.

(٥) كذا في الأصل وفيه إضطراب أو سقط، وانظر: الحاوي ٣٥٤/١٠- ٣٥٥، وبحر المذهب ٢٣٧/١٠.

ومن أصحابنا من رام[١] الفرق بينهما فقال: الصوم قد يفسد بما لا يوجب الحد، ألا ترى أن الرجل إذا قبّل امرأته وهو صائم فأنزل فإن صومه يفسد، وهذا القدر لا يتعلق به وجوب الحد[٢].

وهذا ليس بشيء، لأنه يبطل بالكفارة فإن الشافعي قد علق وجوب الكفارة باستدامة الإيلاج بعد الطلوع، والكفارة لا تجب بالمباشرة فيما دون الفرج وإنما تجب الكفارة بتغييب الحشفة في الفرج كالمهر[٣]، والله أعلم.

---

(١) يعني: طلب، يقال: رام الشيء يرومه روماً، إذا طلبه. انظر: الصحاح للجوهري ١٥٧٣/٤، ولسان العرب ٣٧٧/٥، والقاموس المحيط ص١٤٤١.

(٢) انظر: بحر المذهب ٢٣٦/١٠.

(٣) انظر: المصدر السابق.

فصل: قد ذكرنا فيما مضى أن المولي تضرب له مدة أربعة أشهر[1].

إذا ثبت هذا فإن المدة إذا ضربت له لا يطالب فيها بوطء ولا طلاق، وإنما كان كذلك؛ لأن المدة حق للزوج، فلا يجوز أن يطالب بحق فيما هو له حق، فإذا انقضت الأشهر الأربعة من غير وطء ولا طلاق فإنه حينئذ يطالب بأحد شيئين: إما بالفيئة وإما بالطلاق، وبأيهما أتى فقد وفاها حقها به.

فإن امتنع من الفيئة والطلاق جميعا وقال: لا أفيء إليها ولا أطلقها فإن حكم الفيئة يسقط؛ لأنه لا تدخله النيابة[2].

وأما الحكم في الطلاق فإن الشافعي قد اختلف قوله فيه[3].

فقال في القديم: يحبسه الحاكم ويضيق عليه إلى أن يفيء أو يطلق، ولا يطلق الحاكم عنه/[4].

وقال في الجديد: يطلق عليه الحاكم[5].

فإذا قلنا بقوله القديم: وأنه يحبسه فوجهه: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[6] فأضاف العزم في الطلاق إلى الأزواج فدل على أنه مقصور عليهم ولا

---

(١) انظر: ص٦١٨.

(٢) انظر: المهذب ٤/٤٠٤، والتهذيب ٦/٢١٨، وقد تقدمت الإشارة إلى هذه المسألة وحكاية قولي الشافعي فيها في ص٦١٨.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٦، والمهذب ٤/٤٠٤، وبحر المذهب ١٠/٢٣٨، وحلية العلماء ٧/١٥٠.

وهذا شرح لقوله في مختصر المزني ص٢١٢: (وإن أبى أن يفيء طلق عليه واحدة) ولم يذكره المصنف رحمه الله كعادته ثم بشرحه، وإنما شرحه مباشرة.

(٤) نهاية ل/٢٩٩ .

(٥) انظر: الأم ٥/٣٩٠، والحاوي ١٠/٣٥٦، والمهذب ٤/٤٠٤، وروضة الطالبين ٨/٣٥٥.

(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٢٧).

يقوم غيرهم فيه مقامهم[١].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الطلاق لمن أخذ بالساق**»[٢] وهو دون الحاكم، فيجب أن يكون الطلاق إلى الزوج[٣].

ومن القياس: أن الطلاق أحد حقي المرأة في الإيلاء فوجب أن لا يقوم الحاكم مقام الزوج فيه كالفيئة[٤].

وأيضا فإن الزوج مخير بين الفيئة والطلاق وكل من خُير بين شيئين إذا امتنع منهما لم يقم الحاكم مقامه في التخيير ، قياسا على من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة فإنه يجب عليه أن يختار منهن أربعا ويفارق سائرهن، فإذا امتنع من ذلك لم يقم الحاكم مقامه في ذلك فكذلك هاهنا[٥].

وإذا قلنا بقوله الجديد فوجهه: أن الطلاق حق واجب لمعين تدخله النيابة فإذا امتنع مَن عليه مِن الفيئة وجب أن يقوم الحاكم مقامه فيه، قياسا على حقوق الآدميين ونفقة الزوجات والأقارب[٦].

وقولنا «حق واجب» احتراز منه إذا وعدها بشيء، وقولنا «لمعين» احتراز من الكفارة، وممّن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، فإنه يجب التخيير عليه لكن من يختارها منهن ليست معينة، وقولنا «تدخله النيابة» احتراز من الفيئة وهذا أصح القولين[٧].

فأما الجواب عما قلناه للقول الأول من الآية فمن وجهين:

---

(١) انظر: الحاوي ٣٥٦/١٠، وتفسير القرآن العظيم ٦٠٥/١.

(٢) تقدم تخريجه في ص٢٣٤

(٣) انظر: الحاوي ٣٥٦/١٠، والمهذب ٤٠٤/٤.

(٤) انظر: الأم ٣٩٠/٥.

(٥) انظر: الحاوي ٣٥٦/١٠، والمهذب ٤٠٤/٤، والشامل ل/١٤ ب.

(٦) انظر: المصادر السابقة، وبحر المذهب ٢٣٨/١٠.

(٧) انظر: بحر المذهب ٢٣٨/١٠.

أحدهما: أن الحاكم إذا طلق عنه فهو المطلق في الحقيقة كما إذا وكل في الطلاق كان المطلق في الحقيقة هو.

والثاني: أنا نحمل الآية على من لم يمتنع من الطلاق.

وأما الجواب عن الخبر فمثل ذلك.

وأما الجواب عن القياس على الفيئة فهو أن المعنى فيها أن النيابة لا تدخلها بدليل أنه لو رضي أن يفيء الحاكم إليها لم يجز فكذلك لم يقم الحاكم مقامه، وليس كذلك الطلاق فإنه مما تدخله النيابة بدليل أنه لو رضي أن يطلق الحاكم فطلّق جاز فدل على الفرق بينهما.

وأما قياسهم على اختيار الأربع فهو أن الحق هناك لغير معين لأن اللاتي يختارهن لا يعرف أعيانهن فكذلك كان الاختيار موقوفا عليه.

إذا ثبت هذان القولان، فإذا قلنا بقوله القديم: فإن الحاكم يحبسه ويضيق عليه إلى أن يفيء أو يطلق، وإذا قلنا بقوله الجديد: قام الحاكم مقامه في الطلاق فطلّق عليه[1].

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٦.

فصل: كل موضع أوقعنا عليها طلاق الزوج أو طلاق الحاكم فإنه يكون رجعيا(١).

وقال أبو ثور(٢) وأبو حنيفة: يكون بائنا(٣).

واستدل من نصر ذلك: بأن الطلاق إنما نوقعه في هذا الموضع لإزالة الضرر عنها، والضرر لا يزول إلا بالبينونة والتحريم(٤).

وأيضا فإن مدة الإيلاء تستحق الفرقة بانقضائها فوجب أن تكون الفرقة بائنة، قياسا على فرقة العنة(٥).

ودليلنا: ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ قال للمطلب بن حنطب: «**أمسك عليك زوجك فإن الواحدة لا تبت**»(٦) ولا يعرف له مخالف.

ومن طريق المعنى: أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد

---

(١) انظر: الأم ٣٩١/٥، والحاوي ٣٥٧/١٠، والمهذب ٤٠٤/٤، والشامل ل/١٤ ب، وحلية العلماء ١٥١/٧.

وهو قول المالكية على تفصيل عندهم، والصحيح من مذهب أحمد. انظر: التفريع ٩١/٢، وعيون المجالس ١٢٦١/٣، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦٢/٢، والاستذكار ٤٠/٥، والمغني ٤٨/١١، والإنصاف ١٨٩/٩.

(٢) انظر: عيون المجالس ١٢٦١/٣، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦٢/٢، وبداية المجتهد ١٩٠/٣، والحاوي ٣٥٧/١٠، والمهذب ٤٠٤/٤، والشامل ل/١٤ ب، والمغني ٤٦/١١، وحلية العلماء ١٥١/٧.

(٣) انظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص١٩٧- ١٩٨، والمبسوط ٢٠/٧.

وهو رواية للإمام أحمد. انظر: المغني ٤٨/١١.

(٤) انظر: الحاوي ٣٥٧/١٠، والمهذب ٤٠٤/٤، والشامل ل/١٤ ب، وبدائع الصنائع ٢٧٩/٣، والمغني ٤٧/١١.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) تقدم تخريجه في ٢٨١.

فوجب أن يكون رجعيا، قياسا على غير المولى منها[1].

فأما الجواب عن قولهم: إن الطلاق إنما يجعل لإزالة الضرر عنها فهو أن الطلقة وإن كانت رجعية فإنها تحرمها، بدليل أنه لا يجوز أن ينظر إليها ولا يجتمع معها ولا يستمتع بها، فليس في تحريمها عليه أبلغ من هذا[2].

وجواب آخر: وهو أنا إنما لم نجعل هذه الطلقة بائنة؛ لأنه لا يجوز أن يكون في الشريعة الطلقة الواحدة إذا صادفت مدخولا بها من غير أخذ عوض أن تبين إلا بعد انقضاء العدة، فإذا انقضت العدة من غير مراجعة منه بانت بالطلقة المتقدمة لا بانقضاء العدة فلم يصح قولهم إن الواحدة تكون بائنة.

وأما الجواب عن قياسهم على مدة العنة: فهو أن السنةَ إذا انقضت، وفرق الحاكم بينهما، لم تكن هذه الفرقة طلاقا، وإنما تكون فسخا، والفسخ لا يقع إلا بائنا فبطل ما قالوه[3].

فصل: إذا ثبت هذا فإن طلقها الزوج نظر، فإن طلقها واحدة فقد وفاها حقها، وإن طلقها ثنتين أو ثلاثا فقد زادها خيرا، وإن كان قد امتنع وقلنا: إن الحاكم يطلق عليه لم يجز له أن يطلق إلا واحدة، فإن طلق أكثر لم يقع، والفرق بين طلاق الحاكم وبين طلاق الزوج: أن الزوج يملك الطلاق فإذا أوقع أكثر من واحدة فقد أوقع ما يملكه فلذلك وقع، وليس كذلك في مسألتنا فإن الحاكم لا يملك الطلاق فهو يوقع على المرأة ما هو ملك لغيره فلم يجز له إيقاع أكثر من واحدة[4].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٥٧/١٠، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦٣/٢، والمهذب ٤٠٤/٤، والشامل ل/١٤ ب، والنكت للشيرازي ل/٢٣٤ أ.

(٢) انظر: الشامل ل/١٤ ب.

(٣) انظر: المهذب ٤٠٤/٤، وبحر المذهب ٢٣٨/١٠.

(٤) انظر: الأم ٣٩٠/٥، والحاوي ٣٥٧/١٠.

مسألة. قال: فإن راجع [فله][1] أربعة أشهر من يوم راجع ثم هكذا حتى ينقضي [طلاق][2] ذلك الملك ثلاثا[3].

وهذا كما قال، إذا حلف أن لا يطأها وضربت له المدة فانقضت ولم يفء إليها خير بين الفيئة وبين الطلاق، فإن طلق ولم يفء إليها نظر، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فقد بانت منه، وإن راجعها في عدتها فإن يمينه على ترك الوطء باقية فتضرب له مدة أربعة أشهر ثانيا، فإذا انقضت ولم يطأ ولكنه طلق ثم راجع في /[4] العدة ضربت له مدة أربعة أشهر مرة ثالثة، فإذا انقضت ولم يف إليها وطلقها فقد بانت منه لأنها هي الثالثة، والطلقة الثالثة تحرمها فلا تحل له إلا بزوج آخر[5].

فإن قيل: هذا خلاف ما ورد به القرآن لأن القرآن إنما ورد لضرب مدة واحدة، وأنتم توجبون ضرب ثلاث مدد وهي سنة، وهذا خلاف ما ورد به القرآن[6].

فالجواب: أن الله تعالى إنما ضرب له أربعة أشهر في الابتداء، ونحن لا نضرب له في الابتداء أكثر من ذلك وإنما أثبتنا له المدتين الأخريين بالقياس؛ لأجل بقاء اليمين ومنع نفسه من وطئها[7].

فإن قيل: فهلا قلتم إنه إذا طلقها زالت اليمين كما تزول بالوطء.

فالجواب: أن الفرق بينهما واضح، وذاك أن الوطء يوجب الحنث والحنث يسقط اليمين، وليس كذلك الطلاق فإنه لا يوجب حنثه في اليمين فلذلك لم يسقطها[8]، والله أعلم.

---

(١) في الأصل (قوله) والمثبت من المختصر.

(٢) إضافة من مختصر المزني.

(٣) مختصر المزني ص٢١٢.

(٤) نهاية ل/ ٣٠٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٦، وحلية العلماء ٧/١٥١، والبيان ١٠/٢٨٩.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٨، والشامل ل/١٤ ب، وبحر المذهب ١٠/٢٣٨.

(٧) انظر: المصادر السابقة.

(٨) انظر: الشامل ل/١٥ أ.

مسألة. قال الشافعي: ولو قال: أنت علي حرام يريد تحريمها بلا طلاق، أو اليمين [بتحريمها] [(1)] ***فليس بمول*** [(2)] **...** إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال، إذا قال الرجل لامرأته أنت علي حرام فلا يخلو من أربعة أحوال:

إما أن يريد به الطلاق، أو الظهار، أو تحريم عينها وفرجها، أو لا تكون له نية ولكنه حرمها تحريما مطلقا.

فإن نوى به الطلاق كان طلاقا، وإن نوى الظهار كان ظهارا، وإن نوى به تحريم عينها وفرجها وجبت عليه كفارة يمين، وإن لم تكن له نية فهل تجب عليه الكفارة أم لا؟ فيه قولان بيناهما فيما قبل[(3)].

إذا ثبت هذا فإنه لا يكون بهذا اللفظ موليا بحال لأنه لا يجب عليه بالوطء بعد مضي أربعة أشهر شيء، وإنما إذا جعلناه طلاقا أو ظهارا، أو جعلناه يمينا وأوجبنا عليه الكفارة فإنما نجعله كذلك بلفظه لا بشيء غيره، وإنما يكون إيلاء لو كان يجب عليه بالوطء بعد مضي أربعة أشهر شيء، وهذا لا يجب عليه بالوطء شيء فلم يكن موليا[(4)].

فرع: إذا قال لها: إن قربتك فأنت علي حرام فإنه يكون موليا؛ لأنه يجب عليه بالوطء بعد أربعة أشهر شيء إما الطلاق أو الظهار أو الكفارة على ما سيقصده وينويه، فإذا مضت الأربعة أشهر ووطئ فإن كان أراد به الطلاق لزمه، وإن أراد به الظهار لزمه، وإن أراد به تحريمها وجبت الكفارة[(5)].

---

(١) إضافة من مختصر المزني.

(٢) مختصر المزني ص٢١٢، وتمام المسألة (لأن تحريم شيء حكم فيه بكفارة، إذ لم يقع به طلاق كما لا يكون الإيلاء والظهار طلاقاً وإن أريد بهما طلاق؛ لأنه حكم فيهما بكفارة).

(٣) انظر: ص٣٣٧، وانظر: الحاوي ٣٨٥/٥، والبيان ٢٧٩/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٣٥٨/١٠، والشامل ل/١٥ أ.

(٥) انظر: الحاوي ٣٥٩/١٠، والبيان ٢٧٩/١٠، وص٣٣٧ السابقة.

فرع: إذا قال لها: أنت علي حرام، وقال: أردت به إذا قربتك، فإنه لا يقبل منه في الحكم، ويقبل فيما بينه وبين الله؛ لأنه يريد أن يؤخر كفارة اقتضى لفظه تعجيلها، ولا يجوز تأخير المعجل وهذا كما لو قال: أنت طالق، وقال: أردت به رأس الشهر، لم يقبل منه في الحكم؛ لما ذكرناه من أنه يريد تأخير طلاق معجل فكذلك هاهنا(١).

مسألة. قال: ولو قال إن قربتك فغلامي حر عن ظهاري إن تظهرت، لم يكن موليا حتى يتظهر(٢).

وهذا كما قال، إذا قال لزوجته: إن قربتك فعبدي حر عن ظهاري إن تظاهرت، فإنه لا يكون موليا؛ لأنه لو وطئها بعد أربعة أشهر لم يلزمه شيء، فإن ظاهر من امرأته بعد هذا الكلام صار موليا؛ لأنه لو وطئ بعد أربعة أشهر لزمه شيء وهو عتق العبد فتضرب له المدة، فإذا انقضت ووطئ بعدها حنث وعتق العبد الذي حلف بعتقه(٣).

ولا يختلف أصحابنا أن هذا العبد لا يجزئه عن الكفارة في ظهاره، وإنما يحتاج أن يعتق عبدا آخر عن كفارة ظهاره(٤).

واختلف أصحابنا في تعليل هذا، فذهب أبو علي بن أبي هريرة إلى أن العلة في أنه لا يجزئه عن كفارته: أنه عتق عن حنث فلم يجزه في الكفارة، قياسا على من قال لعبده: إن كلمت فلانا فأنت حر ثم ظاهر من امرأته ثم كلم ذلك الرجل ينوي بعتق

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٩، والبيان ١٠/٢٧٩.

(٢) مختصر المزني ص٢١٢، وانظر: الأم ٥/٣٨٦. والذي في المختصر المطبوع (تظاهرت، يتظاهر).

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٩، والمهذب ٤/٣٨٧- ٣٨٨، وبحر المذهب ١٠/ ، وحلية العلماء ٧/١٣٨، والبيان ١٠/٢٧٨.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٣٥٩- ٣٦٠، والشامل ل/١٥ أ، وبحر المذهب ١٠/٢٣٩.

العبد كفارة ظهاره، فإنه لا يجزئه فيهما ويجب عليه عتق عبد آخر فكذلك هاهنا(١).

وذهب أبو إسحاق المروزي(٢) إلى: أن العلة فيه غير ما ذكر أبو علي وهي أن هذا العبد قد أعتقه قبل الظهار، وإذا تقدم عتقه على ظهاره لم يجزه عن كفارته، وإنما إذا وطئ وظاهر يقع العتق عليه وإلا فالوقوع سابق وهو حين الحلف بعتقه، وإنما يجزئه أن يعتق عبدا بعد الظهار(٣).

والذي قاله أبو علي غير صحيح؛ لأن الشافعي قال: لأنه لم يكن ظهار ولم يكن سبب منه، وهذا يدل على صحة تعليل أبي إسحاق، وأما المعنى في الأصل الذي قاس عليه أبو علي فهو: أن نية الكفارة لم تقترن بالإيقاع وإنما اقترنت بحال الوقوع، والاعتبار بحال الإيقاع لا بحال الوقوع فبطل هذا التعليل(٤).

---

(١) انظر: الشامل ل/١٥ أ، وبحر المذهب ٢٣٩/١٠.

(٢) قال ابن الصباغ: وقال أبو إسحاق وعامة أصحابنا. الشامل ل/١٥ ب.

(٣) انظر: الحاوي ٣٦٠/١٠، والشامل ل/١٥ ب.

(٤) انظر: بحر المذهب ٢٣٩/١٠.

مسألة. قال: ولو قال: إن قربتك فللّه عليّ أن أعتق فلانا عن ظهاري وهو [متظاهر][1] لم يكن مولياً، وليس عليه أن يعتق فلاناً عن ظهاره، وعليه فيه كفارة يمين.

قال المزني: أشبه بقوله أن لا يكون عليه كفارة يمين[2].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: إن قربتك فللّه علي أن أعتق عبدي هذا عن ظهاري وهو مظاهر، قال المزني نقلاً[3] عن الشافعي: أنه لا يكون موليا ولا يلزمه عتق ذلك العبد عن ظهاره، وإن وطئ وجبت عليه كفارة يمين[4].

قال أصحابنا: هذا خطأ من المزني في النقل، ومذهب الشافعي: أن هذا الرجل يكون موليا نص على ذلك في الأم[5]. /[6]

ويدل عليه أيضا التعليل الذي نقله المزني إلى هاهنا، وأنه إذا قال: إذا وطئ وجبت عليه الكفارة، فأوجب بالوطء بعد أربعة أشهر شيئا وليس في الإيلاء أكثر من ذلك؛ لأن المولي هو الذي يجب عليه بالوطء بعد أربعة أشهر شيء[7].

---

(١) في الأصل: (متظهر) والمثبت من المختصر المطبوع.

(٢) مختصر المزني ص٢١٢، وتمام المسألة وفيها دليل المزني (ألا ترى أنه يقول: لو قال: لله عليّ أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذي عليّ لم يكن عليه صوم يوم الخميس؛ لأنه لم ينذر فيه بشيء يلزمه وإن صوم يوم لازم، فأي يوم صامه أجزأ عنه ولم يجعل للنذر في ذلك معنى يلزمه به كفارة فتَفهّم).

وانظر: الأم ٣٨٦/٥.

(٣) في الأصل: (نقل) والصواب ما أثبته للمعنى، وانظر: ما بعدها.

(٤) انظر: الحاوي ٣٦٠/١٠- ٣٦١، والمهذب ٣٨٦/٤- ٣٨٧، والشامل ل/١٥ ب، وبحر المذهب ٢٤٠/١٠، والبيان ٢٧٦/١٠.

(٥) ٣٨٦/٥، وانظر: الحاوي ٣٦١/١٠، والمهذب ٣٨٧/٤، والشامل ل/١٥ ب، وبحر المذهب ٢٤٠/١٠.

(٦) نهاية ل/٣٠١

(٧) انظر: الحاوي ٣٦٥/١٠.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: يحتمل أن قال الشافعي ما نقله عنه المزني على قوله القديم: أن الإيلاء لا يصح بغير اليمين بالله تعالى[١]، ولا يكون المزني أخطأ في النقل[٢].

إذا ثبت أن الصحيح كونه موليا[٣] فإنه تضرب له أربعة أشهر، فإذا مضت خير بين الطلاق والفيئة، فإن طلق فقد وفاها حقها ولا كلام، وإن وطئها فقد وفاها حقها وحنث في يمينه، وهو مخير بين أن يخرج كفارة يمين وبين أن يعتق ذلك العبد عن ظهاره[٤].

وإنما كان مخيراً في ذلك؛ لأن كل قربة تعلقت باليمين إذا حنث فيها كان مخيراً بين فعل القربة وبين التكفير، وهذا كما لو قال: إن كلمت فلانا فللّه عليّ أن أصوم هذا الشهر أو أحج البيت، فإنه إذا كلمه خير بين الصوم والحج وبين التكفير[٥].

فإن كفر فلا كلام، وإن أعتق ذلك العبد عن ظهاره فهل يجزئه أم لا؟ اختلف أصحابنا[٦] فعلى تعليل أبي إسحاق في المسألة التي قبل هذه إن عتقه يجزئ عن ظهاره[٧]؛ لأن إيقاع العتق على هذا العبد متأخر عن الظهار فيجب أن يجزئه عن ظهاره، ويفارق المسألة المتقدمة حيث قال أبو إسحاق: لا يجزئ عن ظهاره؛ لأن الإيقاع هناك تقدم الظهار، وعلى قول ابن أبي هريرة لا يجزئ عتقه عن ظهاره في هذه

(١) انظر: ص٦٣١.
(٢) انظر: الحاوي ٣٦٢/١٠، والشامل ل/١٥ ب، وبحر المذهب ٢٤١/١٠.
(٣) انظر: ص٦٣١- ٦٣٢.
(٤) انظر: الحاوي ٣٦٢/١٠، والمهذب ٣٨٧/٤.
(٥) انظر: الحاوي ٣٦٢/١٠، وبحر المذهب ٢٤٠/١٠.
(٦) انظر: الحاوي ٣٦٣/١٠، وبحر المذهب ٢٤٠/١٠، والمهذب ٣٨٧/٤، وروضة الطالبين ٣٢٤/٨.
(٧) وهذا هو الأصح من الوجهين. انظر: روضة الطالبين ٢٣٤/٨.

المسألة؛ لأن عتقه مستحق بالحنث فلم يجزه عن ظهاره، وإلى هذا ذهب أبو علي الطبري.

إذا ثبت هذا فإن المزني اختار أن لا يكون موليا ولا يلزمه عتق العبد عن ظهاره، ولا كفارة عليه وإن وطئ(١).

واحتج بأن حلفه بعتق هذا العبد عن ظهاره لا يصح؛ لأنه قد وجب عليه بالظهار في ذمته عتق رقبة فلا يصح تعيينها في عبد بعينه، وإذا لم يصح التعيين لم تنعقد يمينه، وإذا لم تنعقد لم يجب عليه بالوطء كفارة(٢).

قال المزني: هذا بمنزلة رجل عليه صوم يوم في ذمته فقال لامرأته: إن قربتك فللّه علي أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذي في ذمتي، فإن تعيينه للصوم في هذا اليوم عما عليه لا يصح، ولا يلزمه صوم ذلك اليوم عما عليه فكذلك هاهنا(٣).

والجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن تعيين اليوم للصوم عما عليه لا بغية فيه فلذلك لم يلزم صومه ولم يصح تعيينه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن للعبد بغية في إعتاق نفسه عن كفارة الظهار فلذلك صح تعيينه في العتق عن ظهاره(٤).

فإن قيل: هذا التعليل ينتقض بالنذر فإن تعيين اليوم يصح فيه؛ لأنه لو قال: إن شفى الله مريضي فللّه علي أن أصوم يوم الخميس فإن هذا النذر يلزمه، كما إذا ابتدأ

---

(١) انظر: ص٦٦٣، والحاوي ٢٦١/١٠، والمهذب ٤٨٧/٤، وبحر المذهب ٢٤٠/١٠.

(٢) مختصر المزني ص٢١٢، وانظر: الحاوي ٢٦١/١٠، والمهذب ٤٨٧/٤.

(٣) انظر: المصدر السابق، وبحر المذهب ٢٤١/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٣٦١/١٠، وبحر المذهب ٢٤١/١٠.

أن يعتق عبدا بعينه تعين، ولا يقال: إن تعيين هذا اليوم لا بغية فيه[(١)].

فالجواب: أن النذر يجب به الصوم فيصير اليوم الذي عينه تابعا للصوم الذي نذره، وليس كذلك في مسألتنا فإن هذا العتق واجب في ذمته بالظهار، فإذا عين العبد بالعتق فيه صح؛ لأن للعبد في ذلك بغية صحيحة فدل على الفرق بين الموضعين[(٢)].

والثاني: أن تعلق العتق بعين العبد آكد من تعلق الصوم بعين اليوم، والدليل عليه أن رجلا لو قال: إن شفى الله مريضي فللّه علي أن أعتق هذا العبد بعينه فشفى الله مريضه ثم مات ذلك العبد سقط العتق، ولو أنه قال: إن شفى الله مريضي فللّه علي أن أصوم يوم الخميس، فشفى مريضه وتوانى في صوم يوم الخميس حتى ذهب ذلك اليوم لم يسقط الصوم وصام يوما آخر فدل على الفرق بينهما وتأكد العتق لأنه تخصص تعلقه بعين العبد ولا يختص الصوم بذلك اليوم[(٣)]، والله أعلم بغيبه.

(١) انظر: الحاوي ٣٦٢/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٣٦٢/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٣٦٢/١٠، وبحر المذهب ٢٤١/١٠.

مسألة. قال الشافعي: ولو آلى ثم قال لأخرى: قد أشركتك معها في الإيلاء لم تكن شريكتها؛ لأن اليمين لزمته للأولى واليمين لا يشرك فيها[1].

وهذا كما قال، إذا آلى الرجل من امرأته ثم قال لامرأته الأخرى: أنت شريكتها، أو قال: قد أشركتك معها فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ألى منها باليمين بالله، أو بالطلاق[2].

فإن آلى منها باليمين بالله فإنه يصير موليا من الأولى ولا يصير موليا من الثانية[3].

لأنا إنما جعلناه موليا من الأولى لحرمة اليمين بالله وتأكد لفظه وحرمته ولم توجد هذه الحرمة في اللفظ الذي خاطب به الزوجة الثانية فلم يجعل موليا منها.

ولأن الأيمان لا تنعقد بالكنايات، وقوله «أنت شريكتها» كناية عن اليمين[4].

وإن كان قد آلى من الأولى بالطلاق ثم قال للثانية: أنت شريكتها، فلا يخلو من[5] أن يريد: أنت شريكتها من حيث إنّ وطأها مع وطئك شرطٌ في طلاقها فهذا لا يصح[6]؛ لأنه قد علق طلاق الأولى بشرط وطئها ثم ألحق شرطا آخر وهو وطء ضرتها، ولا يجوز أن يُعلق الشيء بشرطٍ ثم يُعلق بعده بشرطين، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت ولبست هذا /[7] الثوب فأنت طالق لم يصح شرط لبس الثوب وتطلق بمجرد دخول الدار[8] فكذلك هاهنا.

---

(١) مختصر المزني ص٢١٢، وانظر: الأم ٣٨٦/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٦٣/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٣٦٣/١٠، والمهذب ٣٩٧/٤.

(٤) انظر: الحاوي ٣٦٤/١٠.

(٥) ذكر المصنف – رحمه الله – هنا حالتين، وفي الحاوي أربعة أحوال ٣٦٤/١٠.

(٦) انظر: الحاوي ٣٦٥/١٠.

(٧) نهاية ل/٣٠٢.

(٨) انظر: الحاوي ٣٦٤/١٠ .

وإن لم يرد بقوله: «أنت شريكتها» من حيث إنّ وطئك مع وطئها شرط في طلاقها وإنما أراد به: أنت شريكتها من حيث إني قد منعت نفسي من وطئك بالطلاق كما فعل في صاحبتها فإن أراد هذا كان موليا منهما جميعا.

لأنه يصير موليا من الأولى بصريح اللفظ، ومن الثانية بكناية عن الطلاق، ويفارق هذا [إذا كان][1] قد آلى من الأولى باليمين بالله تعالى ثم قال للثانية: أنت شريكتها حيث قلنا: إنه لا يصير موليا من الثانية؛ لأن الكناية مع النية في الطلاق تقوم مقام صريح الطلاق[2]، والكناية في اليمين بالله مع النية لا تقوم مقام صريح اليمين بالله فدل على الفرق بينهما[3].

---

(١) في الأصل: (إذا قال كان) والصواب ما أثبته بحذف (قال) لعدم حاجة السياق والمعنى لها، والله أعلم.

(٢) انظر: ص٢٧١.

(٣) انظر: الحاوي ٣٦٤/١٠.

مسألة. قال: ولو قال: إن قربتك فأنت زانية فليس بمولي، وإن قربها فليس بقاذفٍ، إلا بقذف صريح[١].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: إن قربتك فأنت زانية فإن الشافعي قال: لا يكون موليا وإن قربها لا يكون قاذفا[٢].

فأما الدليل على أنه إن قربها لا يكون قاذفا [فهو][٣] أنا نعلم كذب هذا القول من الزوج إذا قال: إن قربتك فأنت زانية؛ لأن بوطء الزوج لا تكون زانية، وإذا علمنا كذبه فيما يقول لم نجعله قاذفا، ولم نحده بهذا القول؛ لأن الحد إنما يراد لإزالة التهمة وتكذيب القاذف والإعلام بكذبه، فإذا قال ما يعلم كل أحد كذبه فيما قال فلا يكون قاذفا للناس بأجمعهم لا حد عليه[٤] فكذلك هاهنا[٥].

فإذا ثبت أنه لا يكون قاذفا لم يكن به موليا؛ لأن المولي هو الذي يجب عليه إذا وطئ بعد أربعة أشهر [شيء][٦]، وهذا إذا وطئ بعد أربعة أشهر لم يجب عليه شيء فلم يكن موليا[٧]، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني ص٢١٢، وانظر: الأم ٣٨٦/٥.
(٢) انظر: الأم ٣٨٦/٥، والحاوي ٣٦٥/١٠، والمهذب ٣٨٧/٤، وبحر المذهب ٢٤٢/١٠، وروضة الطالبين ٢٤٥/٨.
(٣) في الأصل (هو) والصواب ما أثبته، انظر: أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك ٢٣٣/٤.
(٤) كذا في الأصل، وفي العبارة إضطراب أو سقط، والله أعلم.
(٥) انظر: الحاوي ٣٦٥/١٠، وقد جعل الدليل على أنه غير قاذف لثلاثة معان، وقسمها بعبارة أوضح مما هنا.
(٦) إضافة يقتضيها السياق، وانظر: الحاوي ٣٦٥/١٠، وص٦٤٢ من هذا الكتاب.
(٧) انظر: الحاوي ٣٦٥/١٠، والمهذب ٣٨٧/٤، والبيان ٢٧٥/١٠.

مسألة. قال: ولو قال: والله لا أصبتك سنة إلا مرة لم يكن موليا، فإن وطئ وقد بقي[1] من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مولي، وإن كان أقل من ذلك فليس بمول[2].

وهذا كما قال، إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك سنة إلا مرة لم يكن موليا في الحال وإنما كان كذلك لأن المولي هو الذي يلزمه بالوطء بعد أربعة أشهر [شيء، وهذا][3] لم يلزمه شيء، فإن وطئها في تلك السنة نظر فإن كان قد بقي من تلك السنة من حين الوطء أربعة أشهر فما دونها لم يكن موليا؛ لأن اليمين لا تكون باقية بعد أربعة أشهر، وإن كان قد بقي أكثر من أربعة أشهر من تلك السنة فهو مولي؛ لأنه لو وطئها بعد أربعة أشهر لزمته كفارة[4].

إذا ثبت أنه صار موليا فإنا نتربص به أربعة أشهر، فإذا انقضت وقف، وقيل له: إما أن تفيء وإما أن تطلق[5].

---

(١) في المختصر المطبوع (بقي عليه).

(٢) مختصر المزني ص٢١٢، وانظر: الأم ٥/٣٨٨.

(٣) إضافة يقتضيها السياق، وانظر: الحاوي ١٠/٣٦٦.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٣٦٦، والمهذب ٤/٣٩٣، وبحر المذهب ١٠/٢٤٢، وحلية العلماء ٧/١٤٣، والتهذيب ٦/١٣٧، والبيان ١٠/٢٩٠.

قال الماوردي – رحمه الله – في الحاوي ١٠/٣٦٦: وقال في القديم: يكون مولياً في الحال. وبه قال مالك رحمه الله، فخرجه أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة قولاً ثالثاً اهـ. والجديد هو الصحيح. انظر: المصادر السابقة.

(٥) سيأتي في ص٧٠٦.

مسألة. قال: ولو قال لها: إن أصبتك فوالله لا أصبتك لم يكن موليا حتى يصيبها[1].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: إن قربتك فوالله لا أقربك فإنه لا يكون موليا في الحال؛ لأنه علق الإيلاء بشرط وهو أن يقربها ويكون كأنه قال: إن وطئتك مرة فلا أطؤك بعد ذلك، فإذا وطئها صار موليا؛ لأن الشرط قد وجد، ويوقف بعد ذلك أربعة أشهر، فإذا انقضت وقف وطولب بالطلاق أو الفيئة[2].

قال أصحابنا: وكذلك إذا قال لها: إن دخلت الدار فوالله لا أقربك، فقد علق الإيلاء بشرط دخول الدار، فقبل أن يدخلها لا يكون موليا لعدم الشرط، فإذا دخلها صار موليا[3].

---

(١) مختصر المزني ص٢١٢، وانظر: الأم ٣٨٩/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٦٦/١٠- ٣٦٧، والمهذب ٣٩٢/٤- ٣٩٣، وبحر المذهب ٢٤٣/١٠، وحلية العلماء ١٤٢/٧- ١٤٣، والبيان ٢٨٩/١٠.

وهذه المسألة أيضاً لم يذكر المصنف - رحمه الله - فيها إلا القول الجديد، والقديم: يكون مولياً في الحال، وهي كالتي قبلها. انظر: المصادر السابقة، والتهذيب ١٣٦/٦.

(٣) انظر: بحر المذهب ٢٤٣/١٠، والتهذيب ١٣٧/٦.

مسألة. قال: وإن قال: والله لا أقربك إلى يوم القيامة، أو حتى [يجيء][1] الدجال، أو حتى ينزل عيسى ابن مريم، أو حتى يقدم فلان، أو يموت، أو تموتي، أو تفطمي ابنك، فإن مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شيء من ذلك[2] كان موليا[3].

وهذا كما قال، جملة الأيمان على خمسة أضرب:

ضربان يكون بهما موليا، وثلاثة أضرب لا يكون بها موليا[4].

فأما الضربان اللذان يكون بهما موليا فأحدهما: أن يعلق اليمين بما يتحقق أنه يتأخر بعد أربعة أشهر مثل أن يقول: والله لا أقربك إلى يوم القيامة فإن هذا مما يتحقق تأخره بعد أربعة أشهر؛ لأن النبي ﷺ ذكر أشراط الساعة، وبينها وبين القيامة سنون كثيرة[5]، وتلك الأشراط لم توجد فيتحقق: أن قيام الساعة يتأخر عن أربعة أشهر، وكذلك إذا قال: لا أقربك حتى أخرج إلى الصين وأرجع إليك فهذا مما يتحقق تأخره بعد أربعة

---

(١) في المختصر المطبوع (يخرج).

(٢) في المختصر المطبوع (مما حلف عليه).

(٣) مختصر المزني ص٢١٢، وانظر: الأم ٣٨٧/٥.

(٤) انظر: بحر المذهب ٢٤٤/١٠، والشامل ل/١٧ أ.

(٥) في الأصل: (ستون) والصواب ما أثبته للسياق، ولأن أشراط الساعة الكبرى أكثر ما ورد فيها عشر آيات، كما في حديث حذيفة بن اسيد الغفاري رضي الله عنه الذي رواه الإمام مسلم وغيره قال: اطلع النبي ﷺ علينا ونحن نتذاكر، فقال: «ما تذاكرون؟» قالوا: نذكر الساعة. قال: «إنها لن تقوم حتى ترون قبلها عشر آيات، فذكر الدخان، والدجال، والدابة، وطلوع الشمس من مغربها، ونزول عيسى بن مريم ﷺ، ويأجوج ومأجوج، وثلاثة خسوفٍ: خسف بالمشرق، وخسف بالمغرب، وخسف بجزيرة العرب، وآخر ذلك نار تخرج من اليمن تطرد الناس إلى محشرهم». انظر: صحيح مسلم، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب الآيات التي تكون قبل الساعة حديث (٢٩٠١)، وانظر: أيضاً السنن الواردة في الفتن لأبي عمرو عثمان بن سعيد المقري الداني ص٢٤٠ وما بعدها، وأشراط الساعة ليوسف الوابل ص٢٣٩- ٢٤٠.

أشهر[1].

والضرب الثاني: ما لا يتحقق تأخره بعد أربعة أشهر، ولكن الغالب تأخره بعد أربعة أشهر، وذلك مثل أن يقول: والله لا أقربك حتى يخرج الدجال، فإن هذا لا يتحقق تأخره بعد أربعة أشهر إلا أن الغالب أن ذلك لا يوجد في مدة أربعة أشهر، وكذلك إذا قال: والله لا أقربك حتى تموتي، أو حتى أموت، أو يموت زيد، فإن الغالب أنها لا تموت ولا يموت هو ولا زيد قبل أربعة أشهر؛ لأن الأصل السلامة، فلما كان الغالب يجري مجرى المتحقق فيكون موليا بهذين الضربين، وأيضا فإنه لا خلاف بين الأمة أنه إذا قال: والله لا أطؤك أبدا أنه يكون موليا[2] وأبد الإنسان حياته فالموت في التعبد كالتأبيد[3].

وأما الأضرب الثلاثة، فأحدها: أن يعلق اليمين بما يتحقق وجوده في الأربعة أشهر وأنه لا يتأخر عنها، وذلك مثل أن يقول: والله لا أطؤك حتى يجف قميصي هذا /[4] أو حتى يتغير هذا اللحم المشوي، أو حتى يتغير هذا اللبن الحليب، فإن هذا يتحقق وجوده في الأربعة أشهر وأنه لا يتأخر عنها فهذا لا يكون موليا[5].

والثاني: أن يكون الغالب منه أن لا يتأخر مثل أن يقول: والله لا أقربك حتى يقدم فلان وهو ببغداد وذلك الرجل بالكوفة فإن الغالب أنه يقدم في مدة أربعة أشهر وقد يعوقه عائق فيمنعه من القدوم في هذه المدة فلا يكون موليا ويجري مجرى ما يتحقق أنه

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٦٨- ٣٦٩، وبحر المذهب ١٠/٢٤٤، والمغني ١١/١٢. وهذا في زمن المؤلف رحمه الله، أما الآن ومع تطور وسائل المواصلات – والحمد لله – فيمكن ذلك.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/٢٢٦، ومرتب الإجماع لابن حزم ص١٢٥.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٦٩، وبحر المذهب ١٠/٢٤٤، والشامل ل/١٧ أ.

(٤) نهاية ل/٣٠٣.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٣٧٠، والمهذب ٤/٣٩٤، والشامل ل/١٧ أ، وروضة الطالبين ٨/٢٤٨.

لا يتأخر عن أربعة أشهر[1].

والضرب الثالث: أن يعلق بما يجوز أن يوجد في أربعة أشهر ويجوز أن يتأخر، وليس أحد الجوازين أغلب من الآخر فلا يكون موليا[2]، وذلك مثل أن يقول: والله لا أطؤك حتى يقدم فلان وفلان لا يعرف موضعه، وكذلك إذا قال: حتى يمرض أو مرض فإذا امتد ذلك أكثر من أربعة أشهر فإنه لا يكون موليا؛ لأن الاعتبار بعقد اليمين، وفي تلك الحال لم يكن ذلك مما يتحقق في امتداده إلى أكثر من أربعة أشهر أو يغلب ذلك على ظنه فلم يصر موليا إذا امتد بعد ذلك، ويكون بمنزلة ما لو امتنع من الوطء بغير يمين فإنه لا يكون موليا[3]، والله أعلم.

(١) انظر: الحاوي ٣٦٩/١٠، وبحر المذهب ٢٤٤/١٠.
(٢) انظر: الحاوي ٣٦٩/١٠، وبحر المذهب ٢٤٤/١٠، والتهذيب ١٣٨/٦، والشامل ل/١٧ أ.
(٣) انظر: الحاوي ٣٦٧/١٠- ٣٧١، والمهذب ٣٩٣/٤- ٣٩٤، وبحر المذهب ٢٤٤/١٠- ٢٤٧، والمغني ١١/١٠- ١٢.

فصل: نقل المزني في مختصره[1] عن الشافعي أنه قال: إذا قال لها: والله لا أقربك حتى تفطمي ولدك، أو حتى يخرج الدجال، أو حتى ينزل عيسى بن مريم كان موليا، فجمع بين الجميع.

قال أبو إسحاق: وذكر الفطام على هذا الحكم ما لا يعرف للشافعي في قديم ولا جديد، والذي يعرف أنه قاله في الأم: أنه لا يكون موليا، فإن كان المزني سمع هذا من الشافعي فإن تأويله أن المتلفظ بهذا قصد به وقت الفطام لا فعل الفطام، فكأنه قال: والله لا أقربك حتى ينقضي وقت الرضاع، ووقته حولان ويدخل وقت الفطام، فإذا قصد هذا بقلبه وأراده بلفظه كان موليا إذا كان قد بقي من مدة الرضاع أكثر من أربعة أشهر[2].

وقال بعض أصحابنا: يمكن أيضا أن يحمل قول الشافعي على فعل الفطام، فقال إن الصبي إذا كان صغير السن بحيث لا يفطم في الغالب إلى أربعة أشهر فإن هذا الغالب يصير بمنزلة ما يتحقق تأخره عن أربعة أشهر فيكون موليا[3].

وذكر المزني[4]: أن الشافعي قال: إذا قال لها: والله لا أطؤك حتى تحبلي، أنه لا يكون موليا.

قال أصحابنا: ليس هذا على الإطلاق، فإن كانت امرأة شابة يجوز أن تحبل ويجوز أن لا تحبل فإنه لا يكون موليا[5]؛ لأنها قد تحبل قبل انقضاء أربعة أشهر، فإن كانت

---

(١) ص٢١٢.

(٢) انظر: بحر المذهب ٢٤٦/١٠، والشامل ل/١٧ ب.

(٣) انظر: بحر المذهب ٢٤٦/١٠، وروضة الطالبين ٢٤٩/٨.

(٤) في مختصره ص٢١٢.

(٥) انظر: بحر المذهب ٢٤٥/١٠، والتهذيب ١٣٨/٦، والشامل ل/١٧ ب، وفي الأصل تكرار الجملة (لأنها قد تحبل، ويجوز أن لا تحبل فإنه لا يكون مولياً).

امرأة كبيرة السن أيست من الحيض، أو صغيرة يتحقق أنها لا تحبل إلى أربعة أشهر فإنه يكون موليا[1]، ذكر الشافعي هذا التفصيل في الأم، ونقل أيضا عن الشافعي أنه قال: إذا قال لها: والله لا أطؤك حتى تشائي لم يكن موليا، وهذا صحيح؛ لأنه جعل المخلص عن يمينه مشيئتها، فقد تساويا في الحال فإذا وطئها بعد مشيئتها لم تلزمه كفارة، والله أعلم.

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٦٩.

مسألة. قال: ولو قال: لا أقربك إن شئت، فشاءت في المجلس فهو مول[1].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: والله لا أقربك إن شئت، فهذا قد علق الإيلاء على مشيئتها، فإذا وجدت مشيئتها على الفور، بحيث يصلح أن تكون جوابا لكلامه، فقد وجد الشرط وصار إيلاء[2]، وهذا كما قلنا: إذا قال: إن دخلت الدار فوالله لا أقربك، وإن أصبتك فوالله لا أصبتك أنه لا يكون إيلاءً ما لم يوجد الشرط، فإذا وجد صار موليا[3].

فإن قيل: فهلا قلتم: إنه لا يكون موليا إذا شاءت؛ لأن المولي هو الذي يقصد الإضرار بزوجته بالامتناع من وطئها، فإذا علق ذلك بمشيئتها وشاءت مشيئة صحيحة فقد رضيت بالضرر فينبغي أن لا يكون موليا، كما قلتم: إن الرجل إذا كان مريضا فقال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إن شئت فشاءت أنها لا ترثه قولا واحدا؛ لأنها رضيت بالطلاق الثلاث.

فالجواب: أن الفرق بينهما واضح وهو: أنه لا يمكنه أن يرفع الطلاق الثلاث فلا تلحقه التهمة بوجه في أنه قصد الإضرار بها، وليس كذلك هاهنا لأنها وإن كانت قد شاءت إلا أنه استدام الامتناع أربعة أشهر فتلحقه التهمة؛ لأنه يحل له أن يحنث في يمينه، قال النبي ﷺ: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه**»[4].

---

(١) مختصر المزني ص٢١٢، وانظر: الأم ٣٨٥/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٧١/١٠، والمهذب ٣٩٥/٤، وبحر المذهب ٢٤٧/١٠، والشامل ل/١٨ أ، والبيان ٢٩٤/١٠.

(٣) انظر: ص٦٧١.

(٤) تقدم تخريجه في ص٦٢٩.

فرع: إذا قال لها: والله لا أطؤك متى شئت فإنه قد علق الإيلاء بوطئها متى شاءت، ومتى من حروف التراخي فلما لم تشأ لا يكون موليا، فإذا شاءت صار موليا(١).

فرع: إذا قال لها: والله لا أطؤك إلا أن تشائي فإنه لا يكون موليا إذا شاءت في الحال أن يطأها؛ لأنه لا يحنث في يمينه بوطئها إذا شاءت على الفور ولكنها [إذا](٢) شاءت بعد ذلك كان موليا؛ لأنه أطلق اليمين في الابتداء وجعل الخلاص في الحنث فيها، وعلقها بمشيئتها فإذا تركت المشيئة على الفور فإنها لم تأت بالمشيئة الصحيحة فكان موليا؛ لأن المعنى الذي يتخلص به من الحنث قد فات واليمين مطلقة غير مقيدة /(٣) بمدة، ويفارق هذا إذا قال لها: والله لا أطؤك حتى تشائي؛ لأن في تلك المسألة علق يمينه بمدة وهي من حين اليمين إلا أن تشاء، فكأنه قال: والله لا أطؤك حتى تشائي فلا أطؤك؛ وتلك المدة [قد تتقدم وقد تتأخر](٤)؛ لأنها قد تشاء في الحال وقد تشاء بعد مضي أربعة أشهر، وقد بينا أن اليمين متى كانت معلقة بمدة قد تتقدم وقد تتأخر لم يكن موليا(٥).

---

(١) انظر: بحر المذهب ٢٤٨/١٠، والبيان ٢٩٥/١٠.
(٢) إضافة يقتضيها السياق، وانظر: الفرع السابق، والحاوي ٣٧١/١٠.
(٣) نهاية ل/٣٠٤.
(٤) في الأصل (تقدم وقد تأخر) والصواب ما أثبته للمعنى، وانظر ما بعدها.
(٥) انظر: الحاوي ٣٧١/١٠، وبحر المذهب ٢٤٨/١٠، وروضة الطالبين ٢٤٥/٨، والمغني ١٣/١١- ١٤.

مسألة. قال: والإيلاء في الغضب والرضا سواء[1].

وهذا كما قال، إذا حلف بالله لا يطؤها أكثر من أربعة أشهر صار موليا، سواء في ذلك حال الرضا وحال الغضب، قصد به الإصلاح أو لم يقصد به[2].

وقال مالك[3]: إذا قصد به الإصلاح لم يكن موليا مثل أن يقول: والله لا أطؤك حتى تنقضي مدة الرضاع، وغرضه بهذا أن يمتنع من وطئها حتى لا تحبل فيفسد لبنها فتضر بالولد، وبه قال الأوزاعي[4].

واحتج من نصرهما بما روي عن ابن عباس قال: «**إنما الإيلاء في الغضب**»[5] وإنما للحصر[6].

(١) مختصر المزني ص٢١٢، وتمام المسألة (لما تكون اليمين في الغضب والرضا سواء، وقد أنزل الله تعالى الإيلاء مطلقاً) وانظر: الأم ٣٨٦/٥.

(٢) وهو قول الجمهور. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٧٦/٢- ٤٧٧، والإشراف لابن المنذر ٢٢٧/٤، والحاوي ٣٧٢/١٠، والمهذب ٣٩٥/٤، رؤوس المسائل الخلافية ٢٥٣/٤، وحلية العلماء ١٥٤/٧، والبيان ٢٨٠/١٠، وبدائع الصنائع ٢٧١/٣، والمغني ٢٦/١١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٤٤/١ وقال: والقرآن عام في كل حال وتخصيصه دون دليل لا يجوز.

(٣) انظر: المدونة ٨٩/٣، ومختصر اختلاف العلماء ٤٧٧/٢، والكافي لابن عبد البر ٥٠٠/١، والاستذكار له ٤٩/٥، ٥٠، والمنتقى ٣٦/٤، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤١٤/٥.

(٤) وأبو عبيد. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٧٧/٢، والإشراف لابن المنذر ٢٢٧/٤، والاستذكار ٥٠/٥، والمغني ٢٦/١١.

(٥) رواه سعيد بن منصور في سننه برقم (١٨٧٦)، والطبري في التفسير ٤٣١/٢ عند قوله: ((يؤلون من نسائهم)) وابن المنذر في الإشراف ٢٢٧/٤، كما رواه ابن حزم في المحلى ١١٧/١١، وانظر: فتح القدير للشوكاني ٢٩٦/١.

(٦) قال الطبري – رحمه الله – في التفسير: وعلة من قال: (إنما الإيلاء في الغضب والضرار): أن الله تعالى ذِكْرُه إنما جعل الأجل الذي أجل في الإيلاء مخرجاً للمرأة من عظل الرجل وضراره إياها فيما لها عليه من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف، وإذا لم يكن الرجل لها عاضلاً ولا مضارّاً بيمينه وحلفه على ترك =

قالوا: وروي عن علي أنه قال: «**لا إيلاء في الإصلاح**»[١].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**﴾[٢] ولم يخص فهو على عمومه[٣].

وأيضا فإنها يمين بالله فوجب أن يستوي حكمها في حال الغضب والرضا، قياسا على سائر الأيمان[٤].

ولأنه لا فرق في الظهار بين أن يتلفظ به في حال الرضا وبين أن يتلفظ به في حال الغضب، فكذلك أيضا وجب أن لا يفرق في الإيلاء بين الحالين[٥].

وأيضا فإن الإيلاء طلاق الجاهلية[٦] فنقل في الشريعة [إلى][٧] المطالبة بالوطء أو الطلاق، فلما كان الطلاق المنقول عنه لا يفرق فيه بين أن يكون في حال الرضا أو في

= جماعها، بل كان طالباً بذلك رضاها، وقاضياً بذلك حاجتها، لم يكن بيمينه تلك مولياً. جامع البيان ٤٣٢/١- ٤٣٣.

(١) رواه الشافعي في اختلاف علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، مطبوع مع الأم ٢٧٣/٧، وعبد الرزاق في المصنف ٤٥١/٦- ٤٥٢، وابن المنذر في الإشراف ٢٢٧/٤، والطبري في التفسير ٤٣٠/٢- ٤٣٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٨١/٧، وابن حزم في المحلى ١١٧/١١، وانظر: مراتب الإجماع ص١٢٥، وفتح القدير للشوكاني ٢٩٦/١.

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٣) انظر: جامع البيان للطبري ٤٣٤/١، والأم ٣٨٦/٥، والحاوي ٣٧٢/١٠، والبيان ٢٨٠/١٠، والمغني لابن قدامة ٢٦/١١.

(٤) انظر: الحاوي ٣٧٢/١٠، وبحر المذهب ٢٤٩/١٠، والمغني ٢٦/١١.

(٥) انظر: المغني ٢٦/١١.

(٦) رواه ابن جرير الطبري في التفسير ٤٤٤/٢، وانظر: المبسوط ١٩/٧، وبدائع الصنائع ٢٧٨/٣، وفتح الباري ٣٣٧/٩، ونهاية المحتاج ٦٨/٧، وأسنى المطالب ٣٤٧/٣.

(٧) في الأصل: (أن) والصواب ما أثبته.

حال الغضب وجب أن يكون الحكم المنقول إليه أيضا لا يفرق فيه بين الحالين.

فأما الجواب عن قول ابن عباس وعلي فهو: أن العموم لا يخص بقول الصحابي على القول الجديد[١]، والقياس أيضا مقدم عليه[٢].

مسألة. قال: ولو قال: والله لا أقربك حتى أخرجك من هذا البلد لم يكن موليا؛ لأنه يقدر[٣] على أن يخرجها قبل انقضاء الأربعة الأشهر ولا يجبر على ذلك[٤][٥].

وهذا كما قال، إذا قال: والله لا أقربك حتى أخرجك من هذا البلد فلا خلاف على المذهب أنه لا يكون مولياً[٦].

واختلف أصحابنا في تعليله، فذهب كثير منهم إلى أن تعليله هو أنه يمكنه أن يطأها في موضع لا يحنث في يمينه بالوطء فيه، مثل أن يخرجها إلى بستان له خارج البلد فيطأها فيه ولا ضرر عليه في ذلك[٧].

فإن قيل: هذه العلة لا تصح؛ لأنكم قلتم فيما مضى إذا قال الرجل لامرأته: إن قربتك فعبدي حر فإنه يكون موليا، وهو يمكنه أن يبيع عبده في الحال ثم يطؤها فلا

---

(١) قال الشيرازي في اللمع ص٩٠: (وأما قول الصحابي إذا انتشر وعُلم له مخالف، لم يجز التخصيص به، وإن لم يعرف له مخالف، فهو حجة يجوز التخصيص به...).

(٢) انظر: بحر المذهب ٢٤٩/١٠.

(٣) في المختصر المطبوع (قد يقدر).

(٤) في المختصر المطبوع (إخراجها).

(٥) مختصر المزني ص٢١٢، وانظر: الأم ٣٨٧/٥.

(٦) انظر: الحاوي ٣٧٢/١٠، والمهذب ٣٩٥/٤، والشامل ل/١٧ ب، والبيان ٢٩٤/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ٣٧٣/١٠، والمهذب ٣٩٥/٤.

يلحقه العتق[1].

وأجاب من علّل هذه العلة عن هذا بأن قال: في تلك المسألة إنما صار موليا؛ لأنه لا يمكنه أن يطأها إلا بالحنث؛ لأنه وإن وطئها بعد إخراج العبد من ملكه حنث في يمينه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه يمكنه أن يطأها ولا يحنث في يمينه بأن يخرجها من بلده فتسقط اليمين، وإذا وطئها لم يحنث[2].

ومن أصحابنا من علّل بعلّة أخرى فقال: إنما لم يصر موليا في مسألة الكتاب لأنه علق اليمين هذه بما يجوز أن يتقدم ويجوز أن يتأخر بعد أربعة أشهر؛ لأن تقدير كلامه: والله لا قربتك حتى أخرجك من هذا البلد فإذا أخرجتك قربتك، وهذا الرجل قد يخرج امرأته من ذلك البلد في الأربعة أشهر فلهذا لم يكن موليا، كما إذا قال لها وهما ببغداد: لا أقربك حتى يقدم فلان من الكوفة فإنه لا يكون موليا؛ لأن الرجل قد يقدم في الأشهر الأربعة، ويفارق هذا إذا قال: إن قربتك فعبدي حر؛ لأن اليمين هناك مطلقة غير معلقة بمدة فكان موليا وإن كان يمكنه أن يبيع العبد فلا يقع عليه العتق[3]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٧٢.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٣٧٣.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٧٣.

باب الإيلاء من نسوة

قال الشافعي ﷺ: إذا قال لأربع نسوة [له][(١)]: والله لا أقربكن فهو مولي منهن كلهن[(٢)] ... الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال، إذا كان له أربع نسوة فقال: والله لا أقربكن كلكن فقد نقل المزني عن الشافعي أنه قال: هو مولي منهن كلهن ويوقف لكل [واحدة][(٣)] منهن، وهكذا قال الشافعي في الأم بهذا اللفظ[(٤)].

قال المزني: أصل قوله أنه لا يكون مولياً من جماعتهن؛ لأنه أيتهن وطئ لم يحنث في يمينه، وكل امرأة لا يحنث بوطئها لا يكون موليا منها، واختلف أصحابنا فقال أبو إسحاق: الفقه ما قال المزني؛ لأنه إنما حلف أن لا يطؤهن كلهن فإذا وطئ بعضهن لم يحنث وإنما يحنث إذا وطئ جماعتهن كلهن، ألا ترى أنه إذا حلف أن لا يأكل هذا الرغيف كله فأكل نصفه لم يحنث، فكذلك هاهنا لا يكون موليا؛ لأنه

---

(١) الإضافة من مختصر المزني ص٢١٢، وانظر: ص٦٨٥ الآتية من هذا الكتاب.

(٢) مختصر المزني ص ٢١٢- ٢١٣، وانظر: الأم ٣٨٧/٥، وتمام المسألة «يوقف لكل واحدة منهن فإذا أصاب واحدة أو ثنتين خرجنا من حكم الإيلاء، ويوقف للباقيتين حتى يفيء أو يطلق، ولا حنث عليه حتى يصيب الأربع اللائي حلف عليهن كلهن.

ولو طلق منهن ثلاثاً كان مولياً من الباقية؛ لأنه يجامع البواقي ولا يحنث.

قال المزني: أصل قوله: أن كل يمين منعت من الجماع بكل حال فهو بها مول.

وقد زعم أنه مول من الرابعة الباقية، ولو وطئها وحدها ما حنث فكيف يكون منها موليا؟.

ثم بيّن ذلك بقوله: لو ماتت إحداهن سقط عنه الإيلاء، والقياس أنه لا إيلاء عليه حتى يطأ ثلاثاً يكون مولياً من الرابعة، لأنه لا يقدر أن يطأها إلا حنث، وهذا بقوله أولى» اهـ.

(٣) في الأصل (واحد) والصواب ما أثبته.

(٤) انظر: المهذب ٣٩٥/٤، وحلية العلماء ١٥٤/٧، والبيان ٢٩٦/١٠.

إذا وطئ واحدة منهن أو اثنتين لم يحنث، فإذا وطئ ثلاثا منهن صار موليا من الرابعة بعد وطء الثلاث، وتأوّل أبو إسحاق كلام الشافعي فقال: معنى قوله ((يكون موليا منهن)): أنه يجوز في كل واحدة منهن أن يكون موليا؛ لأن التي /[1] تكون رابعة ليست معينة، فكل واحدة منهن يجوز أن تكون هي الرابعة، وكذلك قوله ((يوقف لكل واحدة منهن)) معناه: أنه يجوز أن تكون كل واحدة منهن رابعة ويكون موليا منها فيوقف لها[2].

ومن أصحابنا[3] من قال: إنما أجاب الشافعي في هذه المسألة على قوله القديم: أن كل معنى يقرّب من الحنث بمنزلة الحنث في الإيلاء، ووطء واحدة من هؤلاء يقرّب من الحنث؛ لأنه إذا وطئ واحدة صار الحنث بوطء ثلاث، فإذا وطئ أخرى صار الحنث بوطء اثنتين، فإذا وطئ الثالثة صار الحنث بوطء الرابعة، فوطء كل واحدة منهن يقرّب من الحنث فيجري مجرى الحنث في الإيلاء على قوله القديم، وهذا ليس بصحيح؛ لأن الشافعي نص في كتاب الإيلاء من الأم[4] على الجواب الذي نقله المزني[5]، وكتاب الأم هو الجديد، وهو [ما ذهب][6] فيه إلى أن ما يقرّب من الحنث لا يجري مجرى الحنث[7].

---

(١) نهاية ل/٣٠٥ .

(٢) انظر: الأم ٣٨٧/٥، والحاوي ٣٧٤/١٠، والمهذب ٣٩٥/٤، والشامل ل/١٨ ب – ١٩ أ، وحلية العلماء ١٥٤/٧، والبيان ٢٩٦/١٠.

(٣) وفي الحاوي ٣٧٥/١٠: أنه من تخريج ابن أبي هريرة.
وفي بحر المذهب ٢٥١/١٠: أنه قول القفال وجماعة.

(٤) ٣٨٧/٥.

(٥) انظر: الصفحة السابقة.

(٦) في الأصل: (مذهب) والصواب ما أثبته، وانظر: الشامل ل/١٩ أ.

(٧) يعني: لا يكون مولياً. انظر: الأم ٣٨٧/٥، ومختصر المزني ص٢١٢- ٢١٣، والحاوي ٣٧٤/١٠، والمهذب ٣٩٥/٤، وبحر المذهب ٢٥١/١٠، وروضة الطالبين ٢٣٩/٨.

ومن أصحابنا من قال: مذهب الشافعي في هذه المسألة ومذهب أبي حنيفة سواء؛ لأن الشافعي ذكر في كتاب الإيلاء من الأم مسائل وجوابه فيها كجواب أبي حنيفة، منها:

أنه إذا قال لزوجته وأجنبية: والله لا أقربكما لم يكن موليا، لأنه إذا وطئ زوجته لم يكن موليا؛ لأن الإيلاء من الأجنبية لا يصح[(١)].

فكذلك إذا قال لزوجته وأمته: والله لا أقربكما لم يكن موليا؛ لأنه إذا وطئ زوجته لم يكن موليا من الأمة لأن الأمة لا يصح الإيلاء منها.

وذكر أنه قال: والله لا أطؤك في السنة إلا مرة لم يكن موليا[(٢)]؛ لأنه إذا وطئ لم يحنث ولا يلزمه شيء، لأن الوطء الأول مستثنى من اليمين، ثم ذكر هذه المسألة فقال: إذا قال لنسوة: والله لا أقربكن كلكن كان موليا منهن كلهن، ويوقف لكل واحدة منهن، وإذا مضت أربعة أشهر خير بين الفيئة وبين الطلاق في كل واحدة[(٣)]، وجواب أبي حنيفة في جميع هذه المسائل كجواب[(٤)] الشافعي على ظاهره[(٥)]، إلا أن أكثر أصحابنا على ما قال أبو إسحاق[(٦)]؛ لأن قياس قوله يقتضي

---

(١) انظر: الأم ٣٨٦/٥، والحاوي ٣٧٥/١٠، وعدم صحة الإيلاء من الأجنبية هو قول الجمهور خلافاً للإمام مالك – رحمه الله – انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦٥/٢.

(٢) تقدمت هذه المسألة في ص٦٧٠.

(٣) انظر: أول المسألة.

(٤) في الأصل: (كجوارب) والصواب ما أثبته، وانظر: ما قبلها.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٧٨/٢، والمبسوط ٢٦/٧، والشامل ل/١٩ أ.

(٦) انظر: الحاوي ٣٧٥/١٠، والمهذب ٣٩٥/٤، والنكت للشيرازي ل/٢٣٤ ب، والشامل ل/١٩ أ، وبحر المذهب ٢٥١/١٠.

ذلك، فمن قال: إن اليمين تتناول وطء كل واحدة منهن، ولوطء كل واحدة منهن تأثير في الإيلاء.

واحتج بأن وطء كل واحدة منهن يقرّب من الحنث فوجب أن يكون موليا من كل واحدة منهن، كما إذا قال لهن: والله لا أطأ كل واحدة منكن فإنه يكون موليا من كل واحدة منهن فكذلك هاهنا، ولا يدخل على هذا إذا قال لامرأته وأمته، أو لامرأته وأجنبية(١)؛ لأن في تلك المسألة لا تأثير لوطء الزوجة في اليمين، ولا يدخل على هذا إذا حلف أن لا يطأها في السنة إلا مرة، لأن وطء المرة الأولى مستثنى من اليمين فلم تتناوله اليمين، ونحن قلنا اليمين تتناوله لوطء كل واحدة منهن.

وإذا قلنا: لا يكون موليا منهن فوجهه: أن المرأة التي لا يحنث بوطئها لا يجوز أن يكون موليا منها، وهذا الرجل إذا وطئ اثنتين أو ثلاثا لا يحنث في يمينه فلا يجوز أن يكون موليا منهن(٢).

وأما قياسهم عليه إذا قال: والله لا أطأ كل واحدة منكن فهو أنه إذا وطئ واحدة منهن حنث في يمينه فلذلك كان موليا من كل واحدة منهن(٣).

إذا ثبت ما ذكرناه فإن الشافعي فرّع على هذه المسألة فقال: إذا وطئ اثنتين منهن خرج من الإيلاء منهما وكان موليا من الباقيتين، فأما أبو إسحاق فإنه قال: لا يجري هذا اللفظ على ظاهره ولكنه يقول معناه إذا وطئ اثنتين لم يحنث بوطئهما؛ لأنه فعل بعض المحلوف عليه، وكل واحدة منهما يجوز أن تكون هي

---

(١) انظر: الصفحة السابقة، والشامل ل/١٩ أ، وبحر المذهب ٢٥١/١٠.

(٢) انظر: الشامل ل/١٩ أ.

(٣) انظر: المغني ١٩/١١.

المولى منها؛ لأنه إذا وطئ واحدة صارت الأخرى مولى منها، والتي تكون مولى منها غير معينة(١).

وأما من قال من أصحابنا: إن مذهب الشافعي في هذه المسألة كمذهب أبي حنيفة فإنه يكون هذا اللفظ على ظاهره، لأنه يقول: إذا وطئ اثنتين فقد وفاهما حقهما بالوطء ويسقط عنه حكم الإيلاء منهما ويبقى حكم الأخريين.

ثم قال الشافعي: إذا طلق ثلاثا منهن كان موليا من الرابعة، فمن قال: إن مذهبه كمذهب أبي حنيفة، يجريه على ظاهره فيقول: إذا طلق ثلاثا فقد وفاهن حقهن من حكم الإيلاء فيهن ويكون موليا من الرابعة لأنه لم يوفها حقها بعد.

وأما أبو إسحاق فإنه يتأوله فيقول: معناه أنه يجوز أن يكون موليا من الرابعة إذا طلق الثلاث ثم عاد إليهن فراجعهن ووطئهن.

ثم قال الشافعي: إذا ماتت واحدة منهن خرج من الإيلاء فيها وفي غيرها، وهذا لا يختلف أصحابنا فيه وإنما اختلفوا في تعليله.

فمنهم من قال: تعليله أن واحدة منهن [قد](٢) خرج وطؤها أن يتعلق به حق من حقوق الآدميين، لأن الميتة إذا وطئت لم يتعلق بها حق من حقوق الآدميين؛ ألا ترى أنه لا يجب به مهر، فإذا كان كذلك سقط حكم الإيلاء فيها وفي غيرها؛ لأنه لا يمكنه أن يأتي فيها بوطء يتعلق به حنث أو قرب من الحنث(٣).

ومنهم من قال: تعليله: أنها إذا ماتت فقد تعذر وطؤها؛ لأنها إذا دفنت واستترت أعضاؤها وتقطعت أوصالها لم يمكن وطؤها، وعلى هذا إن وطئها قبل الدفن فإن حكم اليمين باقيا في الثلاث(٤).

---

(١) انظر: الحاوي ٣٧٥/١٠، والشامل ل/١٩ أ، وبحر المذهب ٢٥١/١٠.

(٢) في الأصل: (فقد) والصواب ما أثبته.

(٣) انظر: الحاوي ٣٧٥/١٠، والشامل ل/١٩ أ، وبحر المذهب ٢٥١/١٠.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

مسألة. قال: ولو كان قال: والله لا أقرب واحدة منكن وهو يريدهن كلهن فهو مول يوقف لهن فإن أصاب واحدة[1] منهن خرج من حكم[2] الإيلاء في البواقي، لأنه حنث بإصابة الواحدة، فإذا حنث مرة لم يعد عليه[3] بالإيلاء /[4] ثانيا[5][6].

وهذا كما قال، إذا قال لنسوة: والله لا أقرب واحدة منكن، فإن أراد واحدة بعينها كان موليا من تلك المرأة بعينها، وإن أراد كل واحدة منهن أو أطلق ولم يكن له نية فإنه يكون موليا من كل واحدة منهن؛ لأن تقديره: والله لا أقرب كل واحدة منكن، فإذا وطئ واحدة منهن حنث في يمينه، فإذا وطئ أخرى لم يحنث؛ لأن اليمين واحدة فإذا حنث مرة لا يجوز أن يعود الحنث مرة أخرى، وكذلك إذا قال: والله لا أدخل واحدة من هذه الدور الثلاث، فدخل واحدة منها حنث، فإذا دخل أخرى لا يحنث مرة أخرى؛ لأن اليمين في الدور الثلاث واحدة، فلا يجوز أن يحنث فيها مرتين[7].

---

(١) في المختصر المطبوع: (فأي واحدة ما أصاب).

(٢) (حكم) ليس في المختصر المطبوع.

(٣) في المختصر المطبوع (الحنث).

(٤) نهاية ل/٣٠٦ .

(٥) في المختصر المطبوع (ثانية).

(٦) مختصر المزني ص٢١٣، وانظر: الأم ٣٨٨/٥.

(٧) انظر: الحاوي ٣٧٦/١٠، والمهذب ٣٩٦/٤، وحلية العلماء ١٥٥/٧- ١٥٦، والبيان ٢٩٩/١٠.

فرع: إذا قال لأجنبية: والله لا أقربك فإن هذا يكون يمينا ولا يكون إيلاء؛ لأن الأجنبية لا يصح إيلاؤها[1] لقوله تعالى: ﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ**﴾[2] يعني زوجاتهم[3].

ولأن موجَب الإيلاء هو الفيئة أو الطلاق؛ وذلك يختص بالزوجية فكذلك هذا[4].

إذا ثبت هذا فإن تزوجها صار موليا منها، ووقف أربعة أشهر، فإذا انقضت خُيّر وقيل له: إما أن تفيء أو تطلق، فأيهما فعل فقد وفاها حقها.

قال القاضي أبو الطيب رحمه الله: ويجيء فيه قول آخر إذا تزوجها لا يكون موليا منها[5]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الحاوي ٣٧٥/١٠، وبحر المذهب ٢٥٧/١٠، وحلية العلماء ١٥٦/٧.

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٣) انظر: جامع البيان للطبري ٤٥٠/٢، وتفسير القرآن العظيم ٦٠٤/١.

(٤) انظر: الأم ٣٨٨/٥، ومختصر المزني ص٢١٣، وجامع البيان للطبري ٤٤٦/٢، والحاوي ٣٧٨/١٠، وبحر المذهب ٢٥٧/١٠، والمغني ٢٢/١١- ٢٣.

(٥) انظر: بحر المذهب ٢٥٧/١٠، وحلية العلماء ١٥٦/٧ وفيهما أن هذا التخريج للمصنف رحمه الله. وقال الروياني: الذي يجيء على مذهب الشافعي أنه يصير مولياً ها هنا قولاً واحداً.

باب على من يجب التوقيف[1] في الإيلاء وعمن يسقط[2]

[مسألة] قال الشافعي: ولا يعرض للمولي ولا لامرأته حتى تطالب الوقف بعد أربعة أشهر، فإما أن يفيء أو يطلق[3].

وهذا كما قال، مدة الإيلاء حق للزوج بدليل قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[4] فجعل المدة له وأضافها إليه[5].

وأيضا فإن هذه المدة مضروبة فيما هو حق عليه فوجب أن تكون حقا له كالأجل في الدين، فإذا انقضت المدة ثبت للمرأة حق المطالبة، فإن لم تطالب[6] بالوقف لم يكن للحاكم أن يقفه ويطالبه بأحد الأمرين لأن هذه المطالبة حق للمرأة، فإن طالبت المرأة خيره الحاكم بين الفيئة والطلاق[7].

---

(١) كذا في الأصل (التوقيف)، وفي الشامل لابن الصباغ ٧/٢٠ أ (التوقف) والذي في المختصر المطبوع وفي الحاوي ١٠/٣٧٨ (التأقيت)، وفي بحر المذهب ١٠/٢٥٤ (التوقيت) والمعنى واحد. وانظر: ص٧٠٦ من هذا الكتاب.

(٢) كذا في الأصل (وعمن يسقط)، والذي في المختصر المطبوع وفي الحاوي (ومن يسقط عنه) والمعنى واحد.

(٣) مختصر المزني ص٢١٣، وانظر: الأم ٥/٣٨٨.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣/١٠١.

(٦) في الأصل (يطالب) بالياء، والصواب ما أثبته.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٣٧٨، والمهذب ٤/٣٩٧- ٣٩٨، والبيان ١٠/٣٠١.

مسألة. قال: ولو عفت عن ذلك ثم طلبته كان ذلك لها(١).

وهذا كما قال، إذا انقضت مدة الإيلاء فعفت المرأة عن المطالبة بالجماع ثم طالبت به بعد ذلك كان لها(٢) لمعنيين:

أحدهما: أن رضاها بذلك وعفوها معنى لا يحصل به إيفاء حقها ولا يحصل به التحريم حتى يرتفع الضرر عنها، فوجب أن لا يسقط حقها من المطالبة بالوقف، أصله إذا غاب عنها فإن بغيبته لا تسقط مطالبتها فكذلك هاهنا(٣).

والمعنى الثاني: هو أن هذا الحق لها في كل زمان، فإذا عفت وأسقطت المطالبة فإنما صح عفوها وإسقاط مطالبتها لزمان ماض، فأما لزمان مستقبل فلا، وإذا لم يصح العفو عن زمان مستقبل كان حقها باقيا فيه، وهذا كما نقول: إن الزوج إذا أعسر بنفقة امرأته فإنها إذا رضيت بذلك كان لها بعده أن تطالب بالفرقة؛ لأن النفقة في زمان ماض قد سقطت بالعفو، فأما في الزمان المستقبل فلم تسقط بالعفو ولا يصح العفو عنها(٤).

فإن قيل: هذا يبطل بالعنين إذا ضربت له المدة وانقضت ورضيت المرأة به، فإن حقها بالمطالبة يسقط، وليس لها بعد ذلك مطالبته بالفرقة(٥).

فالجواب: أن المطالبة بإيقاع الفرقة إنما يثبت في العنة؛ لأجل العيب الذي بالزوج وهو العنة، فإذا رضيت بالعنة ولم تطالب بالفرقة فقد حصل منها الرضا بالعيب،

---

(١) مختصر المزني ص٢١٣، وتمام المسألة: (لأنها تركت ما لم يجب لها في حال دون حال) وانظر: الأم ٣٨٨/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٧٨/١٠، والمهذب ٤٠٠/٤، والبيان ٣٠١/١٠.

(٣) انظر: الحاوي ٣٧٩/١٠، وبحر المذهب ٢٥٤/١٠.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: الحاوي ٣٧٩/١٠، والشامل ل/٢٠ أ- ب.

والرضا بالعيب يمنع من المطالبة بعد ذلك، كما أن الرجل إذا اشترى سلعة ووجد بها عيبا ورضي بالعيب فإنه لا يملك بعد ذلك الرد بالعيب، وليس كذلك هاهنا فإن حق المولَى منها يُستدام في جميع الأوقات المنقولة[1] وإنما يسقط في الماضية[2].

مسألة. قال: وليس ذلك لسيدِ أمةٍ، ولا لولي معتوهةٍ[3].

وهذا كما قال، إذا كانت زوجته التي آلى منها أمة وانقضت الأشهر الأربعة فإن حق المطالبة يثبت للأمة، فإن طالبت بالوقف كان لها ذلك وليس للسيد إسقاط المطالبة، وإن رضيت فتركت المطالبة لم يكن للسيد أن يطالب الزوج به؛ لأنه لا حق للسيد في ذلك وإنما هو حقها يتعلق بشهوتها ولذتها[4].

فإن قيل: هلا جعلتم للسيد أن يطالب الزوج أن يطأ؛ لأن ذلك حق له فإنها إذا ولدت ولدا كان رقيقا للسيد[5].

فالجواب: أن الإيلاد لا يستحق على المولي في وطئه؛ لأن الولد يخلق من إنزال الماء، والمولي لا يُستحق عليه الإنزال وإنما الذي يُستحق عليه تغييبٌ في فرجها، ثم هو بالخيار إن شاء أنزل وإن شاء عزل، والذي يتعلق بحق السيد ليس بواجب على المولي فلم يكن للسيد مطالبة الزوج بشيء من ذلك[6].

(١) في الأصل (المنعوله) وكأن صوابها (المقبلة) والله أعلم.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٣٧٩، والشامل ل/٢٠ أ- ب، وبحر المذهب ١٠/٢٥٤- ٢٥٥.

(٣) مختصر المزني ص٢١٣، وانظر: الأم ٥/٣٨٨.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٣٧٩، والمهذب ٤/٤٠٠، والبيان ١٠/٣١٠.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٣٧٩- ٣٨٠، والشامل ل/٢٠ ب.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٣٨٠، وبحر المذهب ١٠/٢٥٥.

وكذلك إذا كانت زوجته معتوهة وآلى منها وحل /[1] وقت المطالبة بالوقف فإنه ليس لوليها المطالبة ولا إسقاط المطالبة؛ لأن هذا يتعلق بشهوتها واختيارها وهي ممن لا يصح اختيارها فيوقف حتى تفيق، فإذا أفاقت [كانت][2] بالخيار في ذلك، كما أن القصاص لما كان موضوعا للتشفي ودرك الغيظ لم يكن لولي المعتوه استيفاؤه ولا العفو عنه[3].

مسألة. قال: ومن حلف على أربعة أشهر فلا إيلاء [عليه][4]، لأنها تنقضي وهو خارج من اليمين[5].

وهذه المسألة قد ذكرناها فيما مضى[6]، وبينا أنه لا يكون موليا إيلاء شرعيا حتى يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فلا وجه لإعادة ذلك.

---

(١) نهاية ل/٣٠٧ .

(٢) في الأصل: (كان) والصواب ما أثبته، لعود الضمير على المعتوهة.

(٣) انظر: الأم ٢٢/٦.

(٤) إضافة من مختصر المزني.

(٥) مختصر المزني ص٢١٣، وانظر: الأم ٣٨٨/٥.

(٦) راجع ص٦١٤، وانظر: الحاوي ٣٨٠/١٠، والمهذب ٣٩١/٤، والبيان ٢٨٤/١٠.

مسألة. قال: ولو حلف بطلاق امرأته[1] لا يقرب امرأة له أخرى، ثم بانت منه ثم نكحها فهو مولٍ[2].

وهذا كما قال، إذا كان له امرأتان أحدهما عمرة والأخرى زينب، فقال لعمرة: إن وطئتك فزينب طالق، فإن عمرة مولى منها وزينب محلوف بطلاقها، فإذا طلق إحداهما فلا يخلو أن يطلق المولى منها أو المحلوف بطلاقها، فإن طلق عمرة التي هي مولى منها [ثم راجعها فقد عادت][3] على ما كانت قبل الطلاق لأن النكاح قد عاد كما كان، والرجعة إصلاح له فلم تؤثر في الإيلاء[4].

وأما إن عادت إليه فلا يخلو أن تعود إليه بالرجعة، أو بنكاح جديد.

فإن عادت إليه بالرجعة فإنها تكون مولى منها على ما كانت قبل الطلاق؛ لأن النكاح قد عاد كما كان والرجعة إصلاح فلم تؤثر في الإيلاء[5].

وأما إن عادت له بنكاح جديد ففي عود الإيلاء ثلاثة أقاويل[6]:

أحدها: أنه لا يعود سواء كانت البينونة حصلت بالثلاث أو بما دونها.

والثاني: أن الإيلاء يعود سواء حصلت البينونة بالثلاث أو بما دونها.

والثالث: يفرق بين الحالين فإن كانت قد بانت منه بالثلاث ثم عادت إليه لم يعد الإيلاء وإن كانت قد بانت منه بما دون الثلاث عاد الإيلاء، فإن قلنا: لا يعود

---

(١) في الأصل (امرأة) والمثبت من المختصر.

(٢) مختصر المزني ص٢١٣، وانظر: الأم ٣٨٨/٥، وتمام المسألة (وقال في موضع آخر: لو آلى منها ثم طلقها فانقضت عدتها ثم نكحها نكاحاً جديداً سقط عنه حكم الإيلاء).

(٣) إضافة يقتضيها السياق، وانظر: ما بعده والحاوي ٣٨١/١٠، وبحر المذهب ٢٥٦/١٠.

(٤) يعني أن الإيلاء باق على حاله. انظر: الحاوي ٣٨٠/١٠- ٣٨١، وبحر المذهب ٢٥٦/١٠

(٥) انظر: الحاوي ٣٨١/١٠، وبحر المذهب ٢٥٦/١٠.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

الإيلاء فلا تفريع عليه، وإذا قلنا إنه يعود تُربص به أربعة أشهر فإذا مضت وقف وخيّر بين الفيئة وبين الطلاق[١].

إذا ثبت ما ذكرناه من الأقاويل الثلاثة في الإيلاء فإن الصفة تكون باقية على جميع الأقاويل.

بدليل أنه إذا وطئ عمرة بعدما بانت منه طلقت زينب.

وأما إذا طلق المحلوف بطلاقها وهي زينب ثم عادت إليه نظر، فإن عادت إليه بالرجعة عادت الصفة؛ لأن النكاح لم يزل، وإن عادت إليه بنكاح جديد فهل تعود الصفة في النكاح الثاني حتى إذا وطئ المولى منها طلقت أم لا؟ فيه ثلاثة أقاويل[٢]:

أحدها: لا تعود بكل حال.

الثاني: تعود بكل حال.

والثالث: أن البينونة إن وقعت بالثلاث لم تعد، وإن وقعت بما دون الثلاث عادت.

فإذا قلنا: إنها لا تعود وهو اختيار المزني فوجهه: أنها إذا بانت منه وقد حصلت في حالة لا يصح استئناف الإيلاء منها ولا يصح عقد الطلاق بالصفة عليها فينبغي أن لا يعود الإيلاء ولا تعود الصفة. وإذا قلنا: إنها تعود فوجهه: أن عقد اليمين قد وجد في نكاح صحيح، ونريد بذلك: في كل واحد من النكاحين فوجب أن تعود الصفة كما لو كان ذلك في نكاح واحد.

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٨١.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٣٨١- ٣٨٢.

وإذا قلنا بالقول الثالث فوجهه: أنها إذا بانت منه بالثلاث فقد زال النكاح الأول بأحكامه والنكاح الثاني تتجدد له أحكام غير أحكام الأول، ألا ترى أن النكاح الثاني لا ينبني على حكم الأول في عدد الطلاق فكذلك سائر الأحكام.

وإن قلنا: إن الصفة تعود في النكاح الثاني، كان موليا من عمرة؛ لأنه يلزمه بوطئها طلاق زينب، وإن قلنا: إن الصفة لا تعود في النكاح الثاني لم يكن موليا من عمرة؛ لأنه إذا وطئ عمرة لا يقع على زينب طلاق، وإذا كان لا يلزمه شيء بوطئها لم يكن موليا(1).

مسألة. قال: وهكذا الظهار مثل الإيلاء(2).

وهذا كما قال، الظهار يجوز تعليقه بصفة الطلاق والإيلاء، فإذا ظاهر منها ثم عادت إليه بنكاح جديد فالحكم في عود الظهار في النكاح الثاني كالحكم في عود الإيلاء(3)، والله أعلم.

(١) انظر: الحاوي ١٠/٣٨٢.

(٢) مختصر المزني ص٢١٣، وانظر: الأم ٥/٣٩٢.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٨٠، وبحر المذهب ١٠/٢٥٦، والبيان ١٠/٣٠٤.

مسألة. قال الشافعي: ولو آلى من امرأته الأمة ثم اشتراها فخرجت من ملكه ثم تزوجها، أو العبد من حرة ثم اشترته فعتق فتزوجته لم يعد الإيلاء لانفساخ النكاح[1].

وهذا كما قال، إذا تزوج الرجل أمة وآلى منها واشتراها هو انفسخ النكاح بينهما، فإذا باعها ثم تزوج بها، أو كانت تزوجت حرة بعبد ثم اشترته، فإن النكاح ينفسخ، فإذا أعتقته ثم تزوجت به، فإن النكاح في هاتين المسألتين مبني على اختلاف أصحابنا في زوال الملك هل يجري مجرى البينونة بالثلاث أو بما دونها، ولأصحابنا في ذلك وجهان[2]:

منهم من قال: إنه يجري مجرى البينونة بالثلاث.

ومنهم من قال: يجري مجرى البينونة بما دون الثلاث، وهو الصحيح، والحكم في هاتين البينونتين قد مضى بيانه فأغنى عن الإعادة.

---

(١) مختصر المزني ص٢١٣، وتمام المسألة (قال المزني – رحمه الله – هذا كله اشبه بأصله؛ لأن كل نكاح أو ملك حدث لم يعمل فيه إلا قول وإيلاء وظهار يحدث، فالقياس: أن كل حكم يكون في ملك إذا زال ذلك الملك زال ما فيه من الحكم، فإذا زال نكاحه فبانت منه امرأته زال حكم الإيلاء عنه في معناه) وانظر: الأم ٣٩٢/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٨٢/١٠.

مسألة. قال: والإيلاء يمين [الوقت][1]، فالحر والعبد فيه سواء، ألا ترى أن أجل الحر وأجل العبد [العنين][2] سواء[3].

وهذا كما قال، مدة الإيلاء عندنا أربعة أشهر بكل حال لا يختلف برق المرأة وحريتها ولا برق الزوج وحريته[4]، وبه قال أحمد[5]، وأبو ثور[6]، وهو اختيار أبي بكر بن المنذر[7].

وقال أبو حنيفة[8]: يختلف برق المرأة وحريتها وهو مذهب الحسن البصري[9]، وإبراهيم النخعي[10].

---

(١) في الأصل: (فوقف) والمثبت من المختصر ص٢١٣، وانظر: الحاوي ٢٨٣/١٠.

(٢) في الأصل: (والعنين) بالواو وهو خطأ، وانظر: المصدرين السابقين.

(٣) مختصر المزني ص٢١٣، وفي المختصر المطبوع والحاوي ٣٨٣/١٠، (سنة) بدل (سواء)، وانظر: الأم ٣٨٩/٥.

(٤) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٣٢/٤، والحاوي ٣٨٣/١٠، والمهذب للشيرازي ٣٨٥/٤، وحلية العلماء ١٥٧/٧، ومعالم التنزيل للبغوي ٢٠٢/١، والبيان ٢٧٤/١٠.

(٥) في ظاهر المذهب، والرواية الثانية مثل قول الإمام مالك الآتي. انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٣٢/٤، كتاب الروايتين والوجهين ١٧٢/٢- ١٧٣، والمغني ٣٠/١١، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٤٧/٤، والإنصاف ١٨٣/٩.

(٦) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٣٢/٤، والاستذكار ٥١/٥، والمحلى لابن حزم ١٢١/١١، وفتح القدير للشوكاني ٢٩٥/١.

(٧) انظر: الإشراف له ٢٣٢/٤.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٠٧، ومختصر اختلاف العلماء ٤٨٠/٢، والمبسوط ٣٢/٧- ٣٣، وبدائع الصنائع ٢٧١/٣.

(٩) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٣٢/٤، والاستذكار ٥١/٥.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين، والمحلى ١٢٠/١١.

وقال مالك[١]: يختلف برق الزوج وحريته كالطلاق، وهو مذهب عطاء[٢]، والزهري[٣]، وإسحاق /[٤] بن راهويه[٥].

واحتج من نصر مذهب أبي حنيفة بأنها مدة مضروبة في الشرع بلفظ التربص فوجب أن تختلف برق المرأة وحريتها قياسا على مدة العدة[٦].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [٧] ولم يفرق بين أن تكون المرأة حرة أو رقيقة، وبين أن يكون الزوج عبدا أو حرا فهو على عمومه[٨].

فإن قيل: هذه الآية ما تناولت إلا الأحرار؛ بدليل قوله بعدها: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [٩] والمطلقة لا تتربص ثلاثة قروء إلا أن تكون حرة.

فالجواب: أن الآية التي ذكروها عامة وإنما خصصناها بالإجماع وبالسنة، وخصوصها لا يوجب خصوص قوله ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [١٠]؛ لأنه لا دليل يدل على خصوصها.

---

(١) انظر: الموطأ ص٣٤٩، والمدونة ٣/١٠٤، والتفريع ٢/٩٣، وعيون المجالس ٣/١٢٦٢، والكافي لابن عبد البر ١/٤٩٦، والمنتقى ٤/٣٧.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/٢٣٢، والاستذكار ٥/٥١، والمحلى ١١/١٢٠، والمغني ١١/٣٠، وفتح القدير للشوكاني ١/٢٩٥.

(٣) رواه الإمام مالك في الموطأ ص٣٤٩، والإشراف لابن المنذر ٤/٢٣٢، والمحلى ١١/١٢٠، والمغني ١١/٣٠.

(٤) نهاية ل/٣٠٨.

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر ٤/٢٣٢، والاستذكار ٥/٥١، والمغني ١١/٣٠.

(٦) انظر: المبسوط ٧/٣٣.

(٧) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٨) انظر: جامع البيان للطبري ١/٤٣٤، والحاوي ١٠/٣٨٣، والجامع لأحكام القرآن ٣/١٠٠-١٠١.

(٩) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨).

(١٠) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

ومن القياس: أن كل من صح إيلاؤه وجب أن يكون له تربص أربعة أشهر، قياسا عليه إذا كان الزوج حرا.

وأيضا فإنها مدة تتعلق باليمين فوجب أن تستوي فيها الزوجة الحرة والأمة، قياسا على المدة التي ثبتت في اليمين بالشرط.

فإن قيل: المعنى في المدة التي قِسْتم عليها أنها ثبتت بشرطه فلذلك استوى فيها زوج الحرة وزوج الأمة، وليس كذلك مدة الإيلاء فإنها ثبتت بالشرع فلذلك اختلفت برق الزوجة وحريتها فهي بمنزلة العدة.

فالجواب: أن المدة التي ثبتت في اليمين بالشرط يستند ثبوتها إلى الشرع لأن الشرع هو الذي يوجب ثبوتها، وكذلك مدة الإيلاء تستند كمدة العنة.

فإن قيل: المعنى في مدة العنة إنما ضربت ليعلم عجز الرجل عن وطء الزوجة، وليتبين هل هو لعارض أو لمعنى أصلي، وهذا المعنى يستوي فيه زوج الحرة وزوج الأمة، وليست كذلك مدة الإيلاء؛ لأنها لم تضرب لعيب بالزوج وإنما ضربت؛ لأجل اليمين التي يمنع نفسه من وطئها بها فلذلك اختلف برق الزوجة وحريتها.

فالجواب: أن مدة العنة قد أجمعت الصحابة عليها، وليس المعنى فيها ما ذكروه من تبيّن العجز، وهذا المعنى ذكره أبو عبيد، وليس بصحيح؛ لأن العجز عن الوطء قد يبقى أكثر من سنة؛ لأنه ليس كل مرض يزول في سنة واحدة وربما زاد بقاؤه على سنة وربما زال قبل السنة فلم يصح المعنى الذي ذكروه.

وجواب آخر وهو أن نقول: خذوا منا مثله في مسألتنا هذه لأن الضرر بترك الوطء لا يتحقق إلا بانقضاء أربعة أشهر.

وروي: أن عمر سأل حفصة عن ذلك فذكرت: أن المرأة لا تصبر عن الوطء أكثر من أربعة أشهر(١)، وهذا المعنى يستوي فيه الحرة والأمة.

فأما الجواب عن قياسهم على العدة فهو: أن المعنى فيها أنها تختلف بصغر المرأة وكبرها فلهذا اختلف برقها وحريتها، وليس كذلك مدة الإيلاء فإنها لا تختلف بصغر المرأة وكبرها فلذلك لم تختلف برقها وحريتها.

وجواب آخر: وهو أن العدة إنما ضربت لاستبراء الرحم من ماء الزوج، وهذا المعنى يحصل بقرء واحد وإنما يحتاج إلى القرءين الآخرين لأجل الكمال فلهذا اختلف برقها وحريتها، وليس كذلك [مدة](٢) الإيلاء فإنها إنما ضربت لرفع الضرر عن المرأة ولا يتحقق الضرر إلا في مدة أربعة أشهر، والحرة والأمة لا يختلفان في ذلك فوجبت التسوية بينهما(٣).

وجواب آخر: وهو مدة الإيلاء مترددة بين مدة العنة والعدة، وردها إلى مدة العنة أولى لما ذكرناه من المعاني، وهو أنه يبطلها الوطء، وأنها مضروبة لرفع الضرر عن الزوجة وما أشبه ذلك من المعاني، والله أعلم بالصواب.

---

(١) روى القصة سعيد بن منصور في سننه في باب الغازي يطيل الغيبة عن أهله ٢/١٧٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٩/٢٩، وانظر: الحاوي ١٠/٣٣٩، والمغني ١٠/٢٤٠- ٢٤١، ١١/٩- ١٠، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١/٢٨٤.
قال ابن كثر - رحمه الله - في تفسير القرآن العظيم ١/٦٠٤- ٦٠٥. (وقد روي هذا من طرق، هو من المشهورات).

(٢) في الأصل: (مد) والصواب ما أثبته للسياق.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٨٢، والنكت للشيرازي ل/٢٣٤ أ.

مسألة. قال: ولو قالت: قد انقضت الأربعة الأشهر، وقال: لم تنقض والقول قوله مع يمينه وعليها البينة[1].

وهذا كما قال، إذا اختلف المولي والمولى منها في انقضاء الأشهر الأربعة فقالت المرأة: قد انقضت فلي المطالبة بالفيئة أو الطلاق، وقال الزوج: لم تنقض المدة بعد فلا مطالبة لك علي فإن القول قول الزوج مع يمينه[2]، وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أن الزوج يقول: ما آليت منك قبل ثلاثة أشهر وإنما آليت منذ ثلاثة أشهر فالمدة لم تنقض، وهي تقول: بل آليت مني منذ أربعة أشهر فالمدة منقضية، والأصل أنه لم يُولِ منها قبل ثلاثة أشهر فكان القول قوله، كما إذا اختلفا في أصل الإيلاء فكان الزوج ينفيه والزوجة تثبته فإن القول قوله مع يمينه، لأن الأصل أنه ما آلى منها.

والمعنى الثاني: هو أن الأصل أنها غير مستحقة عليه المطالبة بالفيئة والزوجة تدعي حدوث ذلك فالقول قوله وعليها البينة.

---

(١) مختصر المزني ص٢١٣، وانظر: الأم ٥/٣٩٤.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٣٨٤، والمهذب ٤/٤٠٨، والشامل ل/٢١ ب، وحلية العلماء ٧/١٤١، والبيان ١٠/٣٢٧.

مسألة. قال: ولو آلى من مطلقة يملك رجعتها كان موليا [من حين][1] يرتجعها، ولو لم يملك رجعتها لم يكن موليا[2].

وهذا كما قال، إذا آلى من امرأته المطلقة طلقة رجعية فإن الإيلاء يصح، لأنه لو أوقع الطلاق في هذه الحال صح الإيقاع، فإذا آلى منها وجب أن يصح الإيلاء.

ثم ينظر فإن لم يراجعها حتى انقضت العدة بانت منه بانقضاء العدة ولا إيلاء بينهما، وإن راجعها قبل انقضاء العدة ابتدئت مدة الإيلاء من حين الرجعة ولا يحتسب عليه بمدة العدة من مدة الإيلاء[3].

وقال أبو حنيفة: يحتسب عليه بمدة العدة من مدة الإيلاء[4].

واستدل بأن كل من صح إيلاؤه /[5] وجب أن يكون ابتداء المدة من حين الإيلاء، أصله إذا لم تكن المرأة مطلقة[6].

ودليلنا: أنها جارية في العدة فوجب أن لا يحتسب بزمان عدتها من مدة الإيلاء، أصله إذا آلى منها وكانت مدخولا بها ثم ارتدت، وأصله أيضا إذا قال لها أنت بائن[7].

---

(١) في الأصل، وفي الشامل لابن الصباغ ل/٢١ ب: (حتى) والمثبت من المختصر ، والحاوي ١٠/٣٨٤.

(٢) مختصر المزني ص٢١٣، والأم ٥/٣٩٠.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٨٤، والشامل ل/٢١ ب، وبحر المذهب ١٠/٢٥٨، وحلية العلماء ٧/١٥٧-١٥٨، وروضة الطالبين ٨/٢٥١، والبيان ١٠/٣٠٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/٣١٩، والشامل ل/٢١- ٢٢.

وهو قول المالكية والحنابلة أيضاً. انظر: الموطأ ص٣٤٩، واختلاف الفقهاء للمروزي ص٣٥٨، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٤٩- ٢٥٠، والمنتقى للباجي ٤/٣٤، وكتاب الروايتين والوجهين ٢/١٧٣.

(٥) نهاية ل/٣٠٩.

(٦) انظر: النكت للشيرازي ل/٢٣٤ أ، والشامل ل/٢٢ أ.

(٧) انظر: النكت للشيرازي ل/٢٣٤ أ، والشامل ل/٢٢ أ.

فإن قيل: المعنى في الأصل الأول أنه إذا ارتد أحدهما بانت بنفس الردة ولا تقف الفرقة على انقضاء العدة.

فالجواب: أنها تقف عندنا على انقضائها.

فإن قيل: المعنى في الأصل الثاني أنه إذا قال لها أنت بائن كان الطلاق بائنا.

فالجواب: أنه يكون رجعيا عندنا[١].

وأيضا من الاستدلال هو أنه إنما يحتسب عليه الزمان الذي يكون فيه متمسكا بعصمتها. فأما الزمان الذي [قد][٢] أطلقها فيه وأجراها إلى بينونة وترك التمسك بعصمتها فيه فلا يجوز أن يحتسب عليه من مدة الإيلاء وإنما يحتسب عليه من مدة الإيلاء الزمان الذي كان ممتنعا عن وطئها فيه باليمين لا بغيرها[٣].

[فأما][٤] الجواب عن قياسهم [على][٥] التي ليست معتدة، فهو: أنه منتقض به إذا هربت وغابت بعد أن آلى منها فإن زمان الهرب والغيبة لا يحتسب به من مدة الإيلاء، ثم المعنى في الأصل أنه متمسك بعصمتها، أو لأنها لا تجري إلى البينونة وهذه بخلاف تلك فافترقا.

---

(١) انظر: الحاوي ٣٨٥/١٠.

(٢) كلمة غير واضحة بسبب الختم في آخر المجلد السابع، ويمكن تقديرها حسب المعنى بـ (قد) كما أثبته والله أعلم.

(٣) انظر: بحر المذهب ٢٥٨/١٠.

(٤) في الأصل: (فالجواب) والصواب ما أثبته للسياق.

(٥) في الأصل (عن) والصواب ما أثبته كما هو مشهور من قياس الفرع على الأصل.

مسألة. قال: ولو لم يملك رجعتها لم يكن موليا[1].

وهذا كما قال، إذا أبان امرأته إما بالطلاق الثلاث أو بطلقة واحدة لغرض، ثم آلى منها بعد ذلك لم يصح إيلاؤه[2] لمعنيين:

أحدهما: أن الزوجية قد زالت، وإذا زالت الزوجية لم يصح الإيلاء من الأجنبية.

والثاني: أنها لا يلحقها طلاقه فوجب أن لا يصح منها إيلاؤه كالأجنبية.

مسألة. قال: والإيلاء من كل زوجة حرة أو أمة، مسلمة أو ذمية سواء[3].

وهذا كما قال، الإيلاء يصح من كل زوجة سواء كانت حرة أو أمة، ذمية أو مسلمة[4] بدليل قوله: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾[5] الآية، ولم يفرق بين النساء، الذمية والمسلمة، ولا بين الحرة والمملوكة فهو على عمومه[6].

وأيضا فإن كل واحدة منهن لها حق في الاستمتاع فوجب أن يصح الإيلاء منها كالحرة المسلمة[7]، والله أعلم[8].

---

(١) مختصر المزني ص٢١٣، وقد تقدمت في ص٥٨٥ غير أنها لم تشرح فأعادها هنا ليشرحها. وانظر: الأم ٣٩٠/٥.

قال الماوردي: وفي بعض النسخ: (ولو لم يراجعها لم يكن مولياً) وكلا النقلين صحيح. الحاوي ٣٨٤/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٣٨٥/١٠، وبحر المذهب ٢٥٨/١٠.

(٣) مختصر المزني ص٢١٣، وانظر: الأم ٣٩٠/٥.

(٤) انظر: الحاوي ٣٨٥/١٠، والشامل ل/٢٢ أ، وبحر المذهب ٢٥٨/١٠..

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٦) انظر: جامع البيان للطبري ٤٣٤/٢، والجامع لأحكام القرآن ١٠٣/٣، والحاوي ٣٨٥/١٠، والشامل ل/٢٢ أ.

(٧) انظر: الحاوي ٣٨٥/١٠، والنكت للشيرازي ل/٢٣٤ أ، وبحر المذهب ٢٥٨/١٠.

(٨) هنا نهاية المجلد السابع. وفي الأصل: (آخر المجلد السابع من شرح المزني، الحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد النبي وآله أجمعين).

باب[1] الوقف من كتاب الإيلاء على مسائل ابن القاسم[2] ومن الإملاء على مسائل مالك رضي الله عنه

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا مضت أربعة أشهر للمولي وقف، وقيل: إن فئت وإلا فطلق، والفيئة الجماع إلا من عذر[3].

وهذا كما قال، إذا كان المولي قادرا على الوطء بعد انقضاء المدة خير، وقيل له: إما أن تفيء أو تطلق، فأي الأمرين فعل فقد وفاها حقها؛ لأنه إذا وطئها فقد زال الضرر اللاحق بها بترك الوطء، وإذا طلّقها فقد حرمّها وأجراها إلى بينونة[4].

فأما إذا كان مريضا لا يقدر على وطئها، أو يقدر إلا أنه يخاف لحوق الضرر، وزيادة العلة بالوطء، فإنه يقال: له فيئة معذور[5].

وفيئة المعذور باللسان وهو أن يقول لها: إذا قدرت على الفيء فئت إليك، وإن أراد أن يؤكد ذلك فإنه يقول: أنا نادم على ما فعلت، ولو قدرت لفئت إليك، وإذا قدرت فئت إليك، وإنما أمرناه بأن يقول هذا ليزول سخطها، ويرضيها، ويظهر ترك الإضرار بها[6].

---

(١) هنا بداية الجزء الثامن وفي الأصل مكتوب قبل هذا السطر (بسم الله الرحمن الرحيم ... رب أعن يا كريم)، وقبل ذلك لوحة العنوان وفيها بيان الأبواب المشتمل عليها هذا الجزء. انظر: ص٦٧- ٦٨.

(٢) ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة، كنيته أبو عبد الله، العتقي مولاهم، المصري، صاحب الإمام مالك، روى عنه، وعن الليث بن سعد، وعبد العزيز بن الماجشون، ومسلم ابن خالد الزنجي وغيرهم. وروى عنه أصبغ، والحارث بن مسكين، وسحنون وغيرهم. انظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٥٥، وسير أعلام النبلاء ١٢٠/٩، وترتيب المدارك ١٥٠/١.

(٣) مختصر المزني ص٢١٣، وانظر: الأم ٣٩٠/٥.

(٤) انظر: ص٦٨٥.

(٥) انظر: الحاوي ٣٨٦/١٠، والمهذب ٣٩٩/٤- ٤٠٠، وبحر المذهب ٢٥٩/١٠.

(٦) انظر: الحاوي ٣٨٦/١٠، والمهذب ٣٩٩/٤- ٤٠٠، وبحر المذهب ٢٥٩/١٠، والشامل ل/٢٢ أ، ونقل فيه كلام المصنف هذا، وانظر: البيان ٣٢٦/١٠- ٣٢٧.

مسألة. قال: ولو جامع في الأربعة أشهر خرج من حكم الإيلاء وكفّر عن يمينه[1].

وهذا كما قال، إذا جامع المولي امرأته التي آلى منها، فلا يخلو من أن يجامعها في الأربعة الأشهر، أو بعد انقضائها، فإن جامعها بعد انقضائها، فقد وفاها حقها، وحنث في يمينه، وهل تلزمه الكفارة أم لا؟ على قولين، كما بيناه فيما قبل[2].

وإن كان قد جامعها في الأشهر الأربعة، فإن المزني نقل عن الشافعي هاهنا: أنه خرج من حكم الإيلاء، وعليه أن يكفّر عن يمينه، واختلف أصحابنا في ذلك، فذهب أبو إسحاق، وأبو علي الطبري، وأكثر أصحابنا إلى أن الكفارة تلزمه قولا واحدا[3].

قال: لأن الكفارة إنما لا تلزمه بالوطء في قوله القديم في الموضع الذي تتوجه المطالبة فيه بالوطء ويكون موعودا بالغفران، وذلك إنما يكون بعد أربعة أشهر.

قال: والطريقة الأولى هي الصحيحة؛ لأن الوطء في الأشهر الأربعة يحصل به إيفاء حقها كما يحصل إيفاء الحق بالوطء بعد أربعة أشهر، فلما كان في وجوب الكفارة بالوطء بعد الأربعة أشهر قولان، فكذلك يجب أن يكون في الوطء في الأشهر الأربعة مثله[4].

ويخالف هذا إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر؛ لأن ذاك يمين وليس بإيلاء، فلا يحصل بذلك الوطء إيفاء حقها، وهذا إيلاء شرعي، والوطء في المدة وبعدها يحصل به إيفاء حقها، فلهذا كان في وجوب الكفارة بكل حال قولان.

---

(١) انظر: مختصر المزني ص٢١٣، وانظر: الأم ٥/٣٩٠.

(٢) انظر: ص٦٢٨، والحاوي ١٠/٣٨٨، والمهذب ٤/٣٩٠- ٣٩١، وبحر المذهب ١٠/٢٥٩- ٢٦٠، والشامل ل/٢٢ أ- ب.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٨٨، والشامل ل/٢٢ ب.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

مسألة. قال: وإن قال: أجلني في الجماع لم أؤجله أكثر من يوم، فإن جامع خرج من حكم الإيلاء وعليه الحنث في يمينه، ولا يبين أن أؤجله ثلاثا، ولو قاله قائل كان مذهبا[1].

وهذا كما قال، إذا انقضت المدة وسأل الرجل أن يؤجل فإن الشافعي قال هاهنا: لا يؤجل ولكن يخيّر في الحال بين أن يفيء وبين أن يُطَلّق، وقال في موضع آخر: يؤجل ثلاثا، فحصل في المسألة **قولان**[2]:

أحدهما: لا يؤجل، وهو اختيار المزني[3]، ووجهه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[4] فجعل مدة التربص أربعة أشهر، فلو أجلناه بعد انقضاء المدة ثلاثة أيام، لصارت المدة أربعة أشهر وثلاثة أيام وهذا لا يجوز.

وأيضا فإن هذا حق مؤجل، فإذا حلّ الأجل، وجب أن لا يؤجل، ويطالب به في الحال؛ كالدين المؤجل إذا حل أجله[5].

وأيضا فإن المزني قال: التأقيت لا يلزم إلا لخبر لازم، يعني به التوقيف وليس في التأجيل توقيف فوجب أن لا يثبت[6].

---

(١) مختصر المزني ص٢١٣- ٢١٤، وانظر: الأم ٣٩٠/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٨٩/١٠، والمهذب ٤٠٠/٤، والشامل ل/٢٢ ب، وبحر المذهب ٢٦٠/١٠، والبيان ٣١١/١٠.

(٣) وهو الصحيح، فلا يجب إمهاله أكثر من القدر الذي يتمكن فيه من الجماع، وهو إن كان جائعاً فحتى ياكل، وإن ناعساً فحتى ينام، وإن كان شبعاً فحتى يخف... انظر: بحر المذهب ٢٦٠/١٠، والبيان ٣١٢/١٠، وروضة الطالبين ٢٥٥/٨- ٢٥٦.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٥) انظر: الأم ٣٩٠/٥، والحاوي ٣٨٩/١٠، والبيان ٣١٢/١٠.

(٦) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: التعليق الأول على بداية الباب السابق، والحاوي ٣٩٠/١٠، وبحر المذهب ٢٦٠/١٠.

وأيضا فقد قال الشافعي في استتابة المرتد: أنه لا يؤجل ولكن يستتاب في ساعته فإن تاب وإلا قتل[١].

والقول الثاني: أنه يؤجل ثلاثا.

ووجهه: أن الفيئة لا تلزم على الفور، ألا ترى أنه لو كان جائعا كان له أن لا يفيء حتى يأكل.

ولأنه لا يلزمه أن يفيء إليها في المجلس وإنما يفيء إليها في البيت فلما لم تلزمه الفيئة على الفور، ولم يجز له أن يؤخرها تأخيرا بعيدا لم يكن بد من حد فاصل بين اليسير والكثير فكان أولى الحدود ثلاثة أيام؛ لأنها آخر حد القليل وما زاد عليها هو في حد الكثير[٢].

وأيضا فإن فيئته إليها في الثلاث تجري مجرى الفيئة إليها في الحال، لأن الثلاث في حد القريب قال الله تعالى في قصة ثمود: ﴿**وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوءٍ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ**﴾[٣] فدل على أن الثلاث في حد القريب والقليل[٤].

وأما ما ذكره المزني في مسألة استتابة المرتد، فإن أبا إسحاق قال: في استتابة المرتد قولان كما في هذه المسألة فلا فرق بينهما[٥]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: مختصر المزني ص٢١٤، والحاوي ٣٨٩/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٣٨٩/١٠، والشامل ل/٢٢ ب، والبيان ٣١١/١٠- ٣١٢.

(٣) سورة هود آية رقم (٦٤- ٦٥).

(٤) انظر: الحاوي ٣٨٩/١٠- ٣٩٠، والمهذب ٤٠٠/٤.

(٥) انظر: الحاوي ٣٩٠/١٠، وبحر المذهب ٢٦٠/١٠.

مسألة. قال: وإنما قلت للسلطان أن يطلق عليه واحدة؛ لأنه كان على المولي أن يفيء أو يطلق[1] ... الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال، إذا انقضت مدة الإيلاء فإنه يوقف ويقال له: إما أن تفيء أو تطلّق[2]، فإن امتنع من الأمرين فهل عليه أن يطلقها الحاكم، أو يحبسه حتى يفعل أحد الأمرين؟ قولان، ذكرناهما، وذكرنا وجهيهما فيما مضى[3]، وذكرنا أيضا: أنه ليس للحاكم أن يطلق إلا طلقة واحدة، ودللنا على /[4] ذلك[5] بما يغني عن الإعادة، والله أعلم.

(١) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٥/٣٩٠.
(٢) انظر: الحاوي ١٠/٣٩٠، والمهذب ٤/٤٠٤، والبيان ١٠/٣١٧- ٣١٨.
(٣) ص٦٥٤.
(٤) نهاية ل/٢ من المجلد الثامن .
(٥) راجع ص٦٥٧.

مسألة. قال الشافعي: ويقال للذي فاء بلسانه من عذر: إذا أمكنك أن تصيبها وقفناك، فإن أصبتها وإلا فرّقنا بينك وبينها[1].

وهذا كما قال، إذا كان معذورا بمرض أو حبس و فاء إليها بلسانه فإنه لا تضرب له مدة أخرى إذا زال العذر، بل يثبت للمرأة المطالبة بأحد الأمرين[2].

وقال أبو حنيفة: يضرب له مدة أخرى[3].

واحتج بأن قال: لما فاء إليها في حال العذر فقد سقطت مطالبتها، وكل معنى يُسقِط المطالبة فإن المطالبة لا تعود إلا بعد اسئناف المدة، أصله: إذا طلقها ووقعت طلقة بانقضاء المدة فإنه إذا تزوجها استؤنفت المدة[4].

ودليلنا: أنه أخر حقها للعجز، فإذا قدر عليه عاد حقها؛ كما إذا حل الدين عليه وهو معسر فأخر حقه إلى الميسرة فإذا أيسر كان لصاحب الحق أن يطالبه بالحق ولم يؤجَل أجلا آخر، فكذلك هاهنا[5].

فأما الجواب عن الطلاق فهو: أن الطلاق إيفاءٌ لحقها؛ لأن الله تعالى خير بين الطلاق وبين الفيئة، وليس كذلك المعذور فإنه ما وفاها حقها وإنما وعدها بإيفائه إذا قدر عليه فافترقا[6].

---

(١) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٣٩٠/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٩٢/١٠، والمهذب ٤٠٥/٤- ٤٠٦، وبحر المذهب ٢٥٩/١٠، والشامل ل/٢٢، والبيان ٣٢٢/١٠- ٣٢٣، وروضة الطالبين ٢٥٤/٨.

وهو مذهب الإمامين مالك وأحمد، وقول الحسن، وعكرمة، والأوزاعي - رحمهم الله - انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٦/١، والمغني ٤٥/١١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٤/٣- ٢٧٥، ورؤوس المسائل للزمخشري ١٠١٤/١، وتبيين الحقائق ٢٦٦/٣، والبحر الرائق ٧٣/٤، والحاوي ٣٨٧/١٠.

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦٣/٢، والشامل ل/٢٢ أ، والمغني ٤٥/١١.

(٥) انظر: الحاوي ٣٩٢/١٠، والنكت للشرازي ل/٢٣٤، وبحر المذهب ٢٥٩/١٠، والشامل ل/٢٢ أ.

(٦) انظر: الشامل ل/٢٢ أ، وبحر المذهب ٢٥٩/١٠.

مسألة. قال: ولو كانت حائضا أو أحرمت مكانها بإذنه أو بغير إذنه فلم يأمرها بالإحلال لم يكن عليه سبيل[1].

وهذا كما قال، إذا انقضت مدة الإيلاء ثم عرض ما يمنع من وطئها ويحرمه، فإن ذلك المعنى لا يخلو: أن يكون من جهتها، أو من جهته، فإن كان من جهتها مثل: أن تحرم بحجٍ، أو تصوم صوم فرض، أو لحيض، فإن الزوج لا يطالب مع بقاء ذلك العارض؛ لأنها مانعة نفسها منه، ووطؤها محرم عليه من جهتها فلم يجز مطالبته[2].

وإن كان المعنى الذي حرم وطؤها عليه من جهته مثل: أن يحرم، أو يصوم، أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يطالب في تلك الحال؛ لأن المعنى الذي منع من وطئها حادث من جهته، ويقال: إن فئت عصيت ربك؛ لأن الوطء محرم عليك في الصوم المفروض وفي الإحرام وتكون قد وفيتها حقها، وإن طلقت لم تكن عاصيا وكنت قد وفيتها حقها، ولا يجوز أن يؤمر بالفيئة؛ لأن الأمر بفيئه أمرٌ بمعصية[3].

هذا كله إذا كانت الأسباب المانعة حدثت بعد انقضاء مدة الإيلاء، فأما إذا كانت موجودة قبل انقضائها إما أن تكون موجودة في حال الإيلاء أو حدثت بعد الإيلاء، فلا يخلو من أن تكون حادثة من جهتها أو حادثة من جهته[4].

فإن كانت حادثة من جهتها مثل: أن تكون قد أحرمت بحجٍ أو عمرة، أو هربت أو حبست، فإن ذلك الزمان الذي يوجد فيه العارض لا يحتسبه من مدة الإيلاء، وإذا

---

(١) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٣٩٠/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٩٢/١٠، والمهذب ٣٩٧/٤، وروضة الطالبين ٢٥٤/٨.

(٣) انظر: الحاوي ٣٩٢/١٠، والمهذب ٤٠٥/٤، وبحر المذهب للروياني٢٦١/١٠- ٢٦٢، والشامل ل/٢٢ – ٢٣.

(٤) انظر: المصادر السابقة.

زال العارض استؤنفت المدة؛ لأنها إذا كانت هاربة أو محبوسة فإنه ليس بضارٍ لها بترك وطئها؛ لأن سبب الامتناع من وطئها حادث من جهتها وموجود في جنبتها، فأما إذا حاضت في زمن الحيض يحتسب عليه في مدة الإيلاء؛ لأنا لو لم نحتسب به من مدة الإيلاء، لأدى ذلك إلى أن لا تتم مدة الإيلاء أبدا؛ لأن الغالب أن كل شهر لا ينفك من وجود الحيض[1].

فإن قيل: قد سويتم فيما بعد انقضاء مدة الإيلاء من الحيض وبين غيره من الأعذار المحرمة للوطء المانعة منه فهلا سويتم بينهما قبل انقضائها.

فالجواب: أن بعد انقضاء المدة إنما سوينا بين الحيض وبين غيره لأن إسقاط المطالبة عنه في حال الحيض لا يسقط حقها وإنما تؤخر المطالبة، وليس كذلك قبل انقضاء المدة لأن ترك الاحتساب به يؤدي إلى أن لا تتم مدة الإيلاء أبدا وإلى سقوط حقها[2].

هذا كله إذا كان المعنى المانع من الوطء يوجد قبل انقضاء مدة الإيلاء ومن جهتها.

فأما إذا كان موجودا من جهته مثل أن يهرب، أو يحرم، أو يحبس، أو يصوم، فإن الزمان الذي توجد فيه هذه المعاني كلها تحتسب من مدة الإيلاء[3]، إلا إذا طلقها وارتد في الأشهر الأربعة فإن زمان العدة لا يحتسب من مدة الإيلاء[4].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٩٢/١٠، والمهذب ٣٩٧/٤- ٣٩٨، وبحر المذهب للروياني ٢٦١/١٠- ٢٦٢.
(٢) انظر: بحر المذهب ٢٦٢/١٠.
(٣) انظر: الحاوي ٣٩٥/١٠، وبحر المذهب ٢٦٢/١٠.
(٤) انظر: الحاوي ٣٩٥/١٠، والمهذب ٣٩٨/٤.

والفرق بين الطلاق والردة وسائر المعاني: أن سائر المعاني التي توجد من جهته ليس فيها إرسال إلى البينونة، وليس كذلك إذا طلقها وارتدت فإنه أجراها وأرسلها إلى البينونة وترك التمسك بعصمتها، فلهذا لم يحتسب ذلك من مدة الإيلاء[١].

إذا ثبت هذا فإنه إذا كان محرما قبل انقضاء المدة، أو مريضا، أو محبوسا، أو ما أشبه ذلك من المعاني، أو[٢] انقضت المدة والعذر باق فإنه ينظر فإن كان ذلك المعنى حصل بفعله مثل الإحرام والصوم وما أشبههما فإنه يقال له: إن فئت إليها عصيت الله ووفيتها حقها، وإن طلقتها لم تكن عاصيا ووفيتها حقها، ولكن لا يؤمر بالفيئة، لأنه بالفيئة أمر بالمعصية[٣]، ولو كان ذلك المعنى حاصلا بغير فعله مثل المرض والحبس وما أشبهه فإنه لا يتعرض له في تلك الحال حتى يزول العذر، فإذا زال طولب حينئذ بأحد الأمرين[٤].

---

(١) انظر: الشامل ل/٢٣ ب، وبحر المذهب ١٠/٢٦٢.

(٢) كذا في الأصل (او) والواو أحسن للسياق.

(٣) كذا في الأصل، وكأن في الجملة حذفاً والمعنى: أن أمره بالفيئة وهو محرم، أو صائم فرضاً، لا يجوز؛ لأنه أمر بانتهاك مفسد لعبادة قد قد وجبت عليه. وانظر: ص٧١٢، والأم ٥/٣٩٤، والحاوي الكبير ١٠/٣٩٥- ٣٩٦.

(٤) وقول المصنف هنا: (لا يتعرض له في تلك الحال حتى يزول العذر) فيه نظر؛ لأنه يطلب منه فيئة معذور كما تقدم في ص٧٠٦، وانظر: الحاوي ١٠/٣٩٥، والمهذب ٤/٤٠٥، وبحر المذهب ١٠/٢٦٣.

فصل: إذا ثبت ما ذكرناه فإن المزني قد نقل عن الشافعي أنه قال في موضع آخر: إذا حبس استؤنفت المدة وإذا مرض لم تستأنف المدة، ثم قال: والمرض والحبس سواء[1].

واختلف أصحابنا في ذلك: فمنهم من قال: الخطأ من المزني، لأن الشافعي قد نص على أنها إذا حبست هي استؤنفت المدة بعد زوال الحبس، وإذا مرض لم تستأنف لأن المرض معنى وجد فيه، فإما أن تكون /[2] النسخة التي نقل منها المزني هذه المسألة غير صحيحة، أو تكون صحيحة إلا أن الخطأ حصل في النقل[3].

ومن أصحابنا من قال: إن صح هذا فإنا نتأوله، فإذا كانت المرأة هي حبسته فإن المعنى المانع من وطئها يكون موجودا من جهتها وحادثا من جنبتها فيستأنف المدة إذا زال الحبس[4]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الأم ٣٩٤/٥، ومختصر المزني ص٢١٤، والحاوي ٣٩٥/١٠، وبحر المذهب ٢٦٢/١٠.

(٢) نهاية ل/٣.

(٣) انظر: الأم ٣٩٤/٥، ومختصر المزني ص٢١٤، والحاوي ٣٩٤/١٠، والمهذب ٣٩٧/٤- ٣٩٨، وحلية العلماء ١٥١/٧- ١٥٢، والبيان ٣٢١/١٠- ٣٢٢.

(٤) انظر: الحاوي ١٩٥/١٠، وروضة الطالبين ٢٥٣/٨.

مسألة. قال في الموضعين[1]: ولو كان بينه وبينها مسيرة أشهر فطالبت[2] وكيلها بما يلزمه لها أمرناه أن يفيء بلسانه والمسير إليها كما يمكنه، فإن فعل وإلا طلق عليه[3].

وهذا كما قال، إذا سافر المولي قبل انقضاء المدة وانقضت مدة الإيلاء وهو غائب، أو سافر بعد انقضائها فوكلت المرأة وكيلا في مطالبته بحقها فإن ذلك يصح[4]، لأن كل حق ثبتت لها المطالبة به جاز لها التوكيل والمطالبة به كسائر الحقوق.

فإذا[5] وجده الوكيل فإنه يرفعه إلى حاكم البلد الذي هو فيه ويعرفه أنه آلى من امرأته وأن مدة الإيلاء قد انقضت، فإن ادعى عليه ذلك فصدقه أو كذبه وأقام الوكيل البينة فقد ثبت ذلك عنده فيخيره الحاكم بين أن يطلقها وبين أن يفيء إليها بلسانه في الحال ويسير إليها في أول حال الإمكان.

وفيئته باللسان أن يقول: إذا وصلت إليها فئت إليها، فإن فاء بلسانه في الحال وأخذ في المسير إليها فلا كلام، وأما إذا لم يف بلسانه ولم يأخذ في المسير ولكنه طلقها في الحال

---

(١) كذا في الأصل (الموضعين) وهو الصحيح؛ لأن لام العهد هنا ترجع إلى ما ذكره قبل ذلك من موضعين في مختصر المزني ص٢١٤، وفي المختصر المطبوع والحاوي وبحر المذهب (موضعين) انظر: الصفحة السابقة، والموضعان هما في الأم ٣٩١/٥.

(٢) كذا في الأصل وفي الأم ٣٩١/٥، وفي المختصر المطبوع والحاوي: (فطالبه).

(٣) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٣٩١/٥.

(٤) انظر: الحاوي ٣٩٦/١٠، والمهذب ٤٠٦/٤، وبحر المذهب ٢٦٣/١٠، والبيان ٣٢٣/١٠.

(٥) في الأصل (فإن ا).

فإنه قد وفاها حقها وأزال الضرر عنها بالطلاق، فإن امتنع من الأمرين جميعا فهل يطلق الحاكم عليه أو يحبسه؟ فيه قولان، ذكرناهما فيما مضى[١].

وإن قال: استوطنت هذا البلد وأزمعت المقام فيه لزم المرأة تسير[٢] إليه، [لأنه][٣] يلزمها طاعة زوجها وتسليم نفسها في البلد الذي هو فيه، لأن منزله حيث يستوطنه ويقيم فيه[٤].

مسألة. قال: ولو غُلب على عقله لم يوقف حتى يرجع إليه عقله، فإن عقل بعد الأربعة أشهر وقف مكانه، فإما أن يفيء وإما أن يطلق. قال المزني: هذا يؤكد أن تحتسب عليه مدة حبسه ويمنع خبزه يوما أو ثلاثا[٥].

وهذا كما قال، إذا جُن قبل انقضاء المدة وانقضت وهو مجنون، أو جن بعد انقضائها نظر، فإن أفاق بعد الأربعة الأشهر طولب وخير بين الفيئة أو الطلاق، وإن لم يفق صار ذلك عذرا في تأخير المطالبة عنه؛ لأن المجنون لا يعقل ما يقال له، فإذا أفاق فإنه يقال له في الحال: إما أن تفيء وإما أن تطلق[٦]، وهذا كما نقول: إن الرجل المجنون إذا كان عليه دين وليس له مال ظاهر فإنه لا يطالب به، فإذا أفاق وأيسر طولب به فكذلك هاهنا[٧].

---

(١) انظر: ص٦٥٤.

(٢) كذا في الأصل، ولعل الصواب والله أعلم ((السير))، أو ((المسير)) كما في بداية المسألة. وانظر: مختصر المزني ص٢١٤.

(٣) في الأصل (لا)، والصواب ما أثبته للسياق، وانظر: الحاوي ١٠/٣٩٦- ٣٩٧.

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٣٩٦- ٣٩٧.

(٥) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٥/٣٩٤.

(٦) انظر: الحاوي ١٠/٣٩٧، والمهذب ٤/٤٠٤- ٤٠٥، والشامل ل/٢٣ ب، وبحر المذهب ١٠/٢٦٣ .

(٧) انظر: المصادر السابقة.

إذا ثبت هذا فإن المزني قال: لما أحتسب زمان الجنون من مدة الإيلاء، قال: وهذا يدل أيضا على أنه إذا طلب المولي التأجيل لا يؤجل لأنه قال: فإن عقل بعد الأربعة أشهر وقف مكانه[1].

قال أصحابنا: أما قوله: إنه لا فرق بين الجنون والحبس فالعلة كما قال، وسوّى الشافعي في كتاب الأم بين هاتين المسألتين، وإنما التقصير في مدة الحبس من جهة المزني، وقد بينا ذلك فيما قبل.

وقوله: إن هذا يدل على أنه لا يؤجل ليس بصحيح؛ لأن الشافعي لم يرد بقوله «وقف مكانه»: أنه لا يؤجل؛ وإنما أراد به: أنه لا يضرب له على مدة أخرى.

قال القاضي أبو الطيب رحمه الله: الجواب الصحيح عندي أن يقال: إن المولي إذا كان مفيقا فإنه يوقف مكانه ويكون مخيرا بين الفيئة والطلاق، وإنما يؤجل إذا طلب التأجيل، وإذا كان كذلك لم يكن للمزني دليل على أن يمنع من التأجيل فيما قاله الشافعي رضي الله عنه.

(١) انظر: الحاوي ٣٩٧/١٠، والمهذب ٤٠٤/٤- ٤٠٥، والشامل ل/٢٣ ب، وبحر المذهب ٢٦٣/١٠.

مسألة. قال: ولو أحرم قيل له: إن وطئت فسد إحرامك، وإن لم تفء طلق عليك[١].

وهذا كما قال، إذا أحرم المولي قبل انقضاء المدة وانقضت المدة في حال إحرامه، أو أحرم بعد انقضاء المدة فإن المطالبة لا تؤخر ولا يصير عذرا في تأخيرها؛ لأن الإحرام يمنع الوطء ويحرمه وهو معنى حاصل من جهته فكان بمنزلة أن يمتنع من غير ذلك المعنى[٢].

إذا ثبت هذا فإنه يقال له: إن فئت إليها في إحرامك عصيت ربك وأفسدت إحرامك ولزمك ما يلزم المحرم بإفساد إحرامه إلا أنك تكون قد وفيتها حقها، وإن طلقتها وفيت حقها ولم تعص ربك، فإن قال لنا: بماذا تفتوني؟، قلنا: نفتيك بطلاقها ولا تطأها، فإن طلقها فقد وفاها حقها، وإن أراد الفيئة إليها فهل للمرأة أن تمتنع منه أم لا؟ فيه وجهان[٣]:

أحدهما: أن لها أن تمتنع من وطئها، وهذا كما نقول: أن من كان له دين على رجل إذا أدّى إليه مالاً مغصوباً لم يجبر على أخذه، فكذلك هي لا تجبر على الوطء الحرام.

والوجه الثاني: ليس لها الامتناع[٤]؛ لأن هذا الوطء يسقط به حقها ولا تأثم به، وإنما الإثم على الزوج فلم يكن لها أن تمتنع منه، ويفارق هذا المال المغصوب إذا أدّاه من عليه الدين إلى من له الدّين؛ لأن ذلك المغصوب إذا ثبت أنه مغصوب فإن من له الدين لا يملكه إن قبضه؛ لأنه ليس بملك لمن عليه الدين، ويأثم بأخذه منه ولا يجوز له

(١) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٣٩٤/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٣٩٧/١٠- ٣٩٨، والمهذب ٤٠٦/٤.

(٣) انظر: المهذب ٤٠٧/٤، ورجح الشيرازي الوجه الأول.

(٤) وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني رحمه الله. انظر: المهذب ٤٠٧/٤.

قبضه ولا التصرف فيه، ووزان مسألتنا من المال المغصوب أن لا يثبت أنه مغصوب وإنما يدعي من له الدين أنه مغصوب فإنه يجبر على قبضه ولا يأثم في ذلك ويملكه؛ لأن الظاهر أنه ملك لمن عليه الدين، فكذلك هذا /[1] الوطء يحصل به إيفاء حقها وإن كان محرما، والإثم عليه دونها فأجبرت على تمكين نفسها منه[2].

إذا ثبت هذا فإن جعلنا لها أن تمتنع فإنه يلزمه أن يطلقها ويجبر على طلاقها، وإذا لم يجعل لها الامتناع فإذا امتنعت سقط حقها من الطلاق[3].

---

(١) نهاية ل/٤.

(٢) انظر: المهذب ٤/٤٠٧.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٣٩٨.

مسألة. قال: ولو آلى ثم تظاهر[1] ثم آلى وهو لا يجد الكفارة، قيل أنت أدخلت المنع على نفسك فإن فئت فأنت عاص وإن لم تفء طلق عليك[2].

وهذا كما قال، إذا آلى من امرأته ثم تظاهر منها أو تظاهر منها ثم آلى منها صح الأمران معا[3]؛ لأنها زوجة له فصح الإيلاء منها، أو لما لحقها طلاقه وجب أن يصح منها إيلاؤه وظهاره، فإذا انقضت المدة قبل أن يكفر كفارة الظهار نظر،

فإن كان معسرا وكان من أهل الصوم فإن الشافعي قال: يقال له: إن وطئتها عصيت ربك ووفيتها حقها، وإن طلقتها وفيتها حقها ولم تعص ربك، ونفتيه بأن يطلق ولا يطأ؛ لأن الوطء محرم عليه، ولا نؤجله إلى أن يصوم؛ لأن في تأجيله إضرارا بها؛ لأن المدة تصير ستة أشهر.

وأما إذا كان موسرا وكان من أهل العتق فإن طلب مدة يشتري فيها رقبة ويعتقها فإن أبا إسحاق المروزي قال: يؤجل ثلاثا؛ لأن الثلاثة في حد القلة، قال القاضي: لا أعرف في هذا التأجيل خلافا[4]، والله أعلم.

---

(١) في الأصل (تظهر).

(٢) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٣٩٤/٥.

(٣) انظر: الحاوي ٣٩٨/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٣٩٩/١٠، والمهذب ٤٠٨/٤، والبيان ٣٢٧/١٠، وروضة الطالبين ٢٥٥/٨.

مسألة. قال الشافعي: وإن قالت: لم تصبني، وقال قد أصبتها فإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه[1].

وهذا كما قال، إذا ادعى المولي أنه وطئها في المدة أو بعد انقضائها، وأنكرت المرأة المولَى منها وقالت ما وطئني، نظر، فإن أقرت بأنها ثيب كان القول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل لزوم النكاح وثبوته، وهي تدعي معنى يثبت لها به الفرقة فكان القول قوله كما إذا اختلف المتابيعان في عيب بالمبيع، فقال البائع حدث به في يدك فليس لك الفسخ، وقال المشتري بل حدث في يدك أيها البائع فلي الخيار في الفسخ فإن القول قول البائع، لأن الأصل لزوم البيع وصحته فكذلك هاهنا.

وأما إذا ادعت أنها بكر فإنها تُرى أربعُ نسوةٍ فإذا شهدن بأنها بكر طولب بالفيئة أو الطلاق؛ لأن الظاهر أنه ما وطئها [حيث][2] كانت البكارة ثابتة، فإن قال الرجل: قد وطئتها وهذه بكارة عائدة، فإن اليمين تُعرض على المرأة؛ لأنه يجوز أن يكون صادقا في ذلك.

ويقال: إن الزوج إذا لم يبالغ في وطء البكر عادت البكارة[3]، فإن حلفت، طولب، وإن نكلت عن اليمين، ردت اليمين على الزوج، فإذا حلف حُكم بأنه قد وطئها، وأن تلك البكارة عائدة ويسقط حقها، وإن نكل عن اليمين سقطت دعواه ووجب الحكم بالبينة التي قامت فيحكم بأنه ما وطئها، ويوقف ويقال له: إما أن تطأها، وإما أن تطلقها، وهذا كما يقول الرجل إذا ادعى على آخر حقا وأقام عليه البينة، فادعى

---

(١) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٣٩٤/٥.

(٢) إضافة يقتضيها السياق.

(٣) يقول الدكتور محمد علي البار: (ومن النادر أن يكون الغشاء – غشاء البكارة – مرناً فيبقى حتى بعد الجماع، ولا يتمزَّق إلا عند الولادة) خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص٤٤.

المدعي عليه القضاء أو الإبراء، فإن المدعي للحق يحلف أنه ما قضاه ولا أبرأه؛ لأن هذه دعوى مستأنفة فإذا حلف سقطت دعواه، وإن نكل عن اليمين ردت على من عليه الدين، فإن حلف برئ، وإن نكل قضي عليه بالدين ووجب الحكم بالبينة التي قامت عليه، فكذلك هاهنا[1]، والله أعلم.

مسألة. قال: ولو ارتدا أو أحدهما في الأربعة أشهر، أو خالعها ثم راجعها، أو رجع من ارتد منهما في العدة استأنفت في هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج[2] ... إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال، إذا ارتد الزوجان أو أحدهما بعد إيلائه منها ثم رجع إلى الإسلام فإنه لا يحتسب بمدة العدة من مدة الإيلاء، لأنه [ليس][3] بممسك لها في تلك المدة؛ لأنها تجري إلى بينونة ثم تستأنف مدة الإيلاء من حين الإسلام، وهذا كما نقول إذا طلق امرأته طلقة رجعية فإنها تحرم عليه ولا يحتسب بمدة العدة من مدة الإيلاء، فإذا راجعها استؤنفت مدة الإيلاء من حين الرجعة، فكذلك هاهنا[4]، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في الأصل كرر الهاء هكذا (ها ها هنا).

(٢) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٣٩١/٥.

(٣) إضافة يقتضيها السياق.

(٤) انظر: الحاوي ٤٠٠/١٠، والمهذب ٣٩٨/٤، والبيان ٣٠٥/١٠- ٣٠٦، وروضة الطالبين ٢٥٢/٨.

مسألة. قال: وأقل ما يكون به المولي فائا في الثيب أن يغيب الحشفة، وفي البكر ذهاب البكارة[(١)].

وهذا كما قال، أقل ما يكون به المولي فايئا في الثيب أن يغيب الحشفة في فرجها، وأقل ما يكون به فايئا في البكر أن يذهب بكارتها؛ لأن البكارة [لا تزول][(٢)] إلا بتغييب الحشفة، وإنما قلنا هذا لأن جميع الأحكام التي تتعلق بالوطء فإنها تتعلق بتغييب الحشفة في فرج الثيب وافتضاض البكر[(٣)].

فإن كانت بكرا وأقرّ بأنه عاجز عن افتضاضها، فإن الشافعي قال: تضرب له مدة العنة.

واختلف أصحابنا في ذلك، فمنهم من حمل كلامه على ظاهره وقال: تضرب له المدة.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: ليس هذا على ظاهره وتأويله: أنه إذا طلقها ثم راجعها ثم أقرّ: بأنه لا يقدر على وطئها ضربت له المدة؛ لأنه لما طلقها وفاها حقها، فإذا عادت الزوجية كما كانت وأقرّ بالعجز حينئذ ضربت له وهي أجل العنين سنة، فأما قبل أن يطلقها فلا تضرب له مدة العنة؛ لأن مدة الإيلاء لما انقضت فقد ثبت حقها في الطلاق، فإذا ذكر أنه عاجز لم يسقط حقها بقوله، وسائر أصحابنا قالوا: يحلف على أنه عاجز فإذا حلف على ذلك ثبت عجزه وعلمنا أنه لم يكن مضارا بها باختياره فسقط حكم الإيلاء ووجب ضرب مدة العنة[(٤)].

---

(١) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٣٩١/٥. وتمام المسألة (فإن قال: لا أقدر على افتضاضها أُجل أجل العنين)

(٢) إضافة يقتضيها السياق، وانظر: المصادر الآتية.

(٣) انظر: الحاوي ٤٠١/١٠، والمهذب ٤٠١/٤، والبيان ٣١٢/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٤٠١/١٠- ٤٠٢.

وأما إذا كانت /[1] ثيبا نظر، فإن لم يكن وطئها فالحكم فيه كالحكم في البكر، وأما إذا وطئها، فلا تضرب له مدة العنة؛ لأن النكاح الذي وجد فيه الوطء مرة، لا يجوز أن يحكم فيه بالعنة[2].

مسألة. قال: ولو جامعها محرمة أو حائضا، أو هو محرم أو صائم خرج من حكم الإيلاء[3].

وهذا كما قال، إذا جامع المولي امرأته التي آلى منها وهي حائض أو محرمة، أو هو محرم أو صائم فقد وفاها حقها، [لأن][4] سائر الأحكام مثل الإحصان والإحلال وغيرهما يستوي فيها الوطء المباح والمحظور فكذلك هاهنا يجب أن يستويا في إيفاء المولى منها[5].

---

(١) نهاية ل/٥.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٤٠١.

(٣) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٥/٣٩١.

(٤) في الأصل (لا) والصواب ما أثبته للمعنى.

(٥) انظر: الحاوي ١٠/٤٠٢، والمهذب ٤/٣٩٩، والبيان ١٠/٤٠٢.

مسألة. قال: ولو آلى ثم جن وأصابها في جنونه أو جنونها خرج من الإيلاء وكفّر إذا أصابها وهو صحيح، ولم يكفّر إذا أصابها وهو مجنون؛ لأن القلم عنه مرفوع في تلك الحال[1].

قال المزني: إذا خرج من الإيلاء في جنونه بالإصابة فكيف لا تلزم الكفارة[2].

وهذا كما قال، إذا آلى من امرأته فانقضت المدة ثم جن فوطئها وهو مجنون فإنه قد وفاها حقها ولا يحنث في يمينه[3]؛ لأن في شرط الحنث أن يكون قاصدا إلى المخالفة بين قوله وفعله، والمجنون لا قصد له وإنما جعل به إيفاء الحق؛ لأن ما يتعلق بالوطء من حقوق الآدميين لا يعتبر فيه القصد والاختيار، ألا ترى أن رجلا لو وطئ امرأة مجنونة لزمه المهر ووجبت عليها العدة بذلك الوطء، ولأن إيفاء الحق للآدمي لا يعتبر فيه قصده، ألا ترى أن رجلا لو أودع رجلا شيئا فجُن المودَع ثم إنه حمل الوديعة وسلمها إلى صاحبها في حال جنونه وقبضها منه فإنه يسقط عنه الضمان[4].

فإذا أفاق فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: تضرب له مدة أخرى، وإنما كان كذلك؛ لأنه لما وطئها وفاها حقها ولم يحنث في يمينه واليمين باقية فينبغي أن تضرب له المدة[5].

---

(١) بعد هذا في مختصر المزني المطبوع (قال المزني – رحمه الله –: جعل فعل المجنون في جنونه كالصحيح في خروجه من الإيلاء).

(٢) وتمام المسألة: (ولو لم يلزمه الكفارة ما كان حانثاً، وإذا لم يكن حانثاً لم يخرج من الإيلاء) مختصر المزني ص٢١٤، وانظر: الأم ٣٩١/٥.

(٣) انظر: المهذب ٣٩٩/٤، وبحر المذهب ٢٦٨/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٤٠٣/١٠، وروضة الطالبين ٢٥٨/٨.

(٥) وهو مذهب المزني كما سيأتي، وانظر: الحاوي ٤٠٣/١٠، وبحر المذهب ٢٦٨/١٠.

ومن أصحابنا من قال: لا تضرب المدة؛ لأنه وفاها حقها بالوطء فلم يجز أن تضرب له مدة أخرى، كما إذا وطئها في حال إفاقته[١].

قال أبو إسحاق: لا يمتنع أن تكون اليمين باقية ولا يكون موليا، كما إذا قال لأجنبية: والله لا وطئتك ثم تزوجها فإنه لا يصير موليا مع بقاء اليمين فبطل ما قاله القائل الأول.

إذا ثبت ما ذكرناه فإن المزني قد تعجب وقال: كيف يجوز أن يوفيها حقها بالوطء ولا يحنث ولا تلزمه كفارة[٢].

والجواب عما قاله: أنا بينا أن إيفاء الحقوق لا يعتبر فيها القصد والنية، وأن من شرط الحنث القصد إلى المخالفة بين القول والفعل[٣].

هذا كله إذا كان المولي مجنونا، فأما إذا كانت المرأة مجنونة فإنه قد وفاها حقها وحنث في يمينه[٤]؛ لأن له قصدا واختيارا وتلزمه الكفارة، والله أعلم.

---

(١) قال في الحاوي وهو الظاهر من مذهب الشافعي ١٠/٤٠٣، وانظر: المهذب ٤/٣٩٩، وهو الأصح. انظر: روضة الطالبين ٨/٢٥٨.

(٢) انظر: مختصر المزني ص٢١٤، والحاوي ١٠/٤٠٣، وبحر المذهب ١٠/٢٦٨.

(٣) انظر: بحر المذهب ١٠/٢٦٨.

(٤) انظر: المهذب ٤/٣٩٨.

مسألة. قال الشافعي: والذمي كالمسلم فيما يلزمه من الإيلاء إذا حاكم إلينا، وحكم الله على العباد واحد(١).

وهذا كما قال، إذا آلى الذمي من امرأته صح الإيلاء(٢).

و[به](٣) قال أبو حنيفة.

و[قال](٤) أبو يوسف، ومحمد بن الحسن: لا يصح إيلاؤه(٥)(٦).

قال القاضي: وإذا هما(٧) قد حفظا أصل أبي حنيفة وهو أن ما يتعلق به وجوب الكفارة لا يصح منه، ولهذا قال أبو حنيفة: لا يصح ظهار الذمي(٨)؛ لأنه لا يصح منه

---

(١) مختصر المزني ص٢١٤- ٢١٥، وانظر: الأم ٣٩٢/٥.

(٢) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٣٢/٤، والحاوي ٤٠٤/١٠، وبحر المذهب ٢٦٩/١٠، وحلية العلماء ١٥٨/٧، والبيان ٢٧٤/١٠، وهو قول الإمام أحمد وأبي ثور. انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٣٢/٤، والمغني ٢٥/١١، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٤٨/٤.

(٣) إضافة يقتضيها المعنى، وانظر: البيان ٢٧٤/١٠.

(٤) في الأصل: (وقال أبو حنيفة وأبو يوسف) وهو خطأ. والصواب ما أثبته. انظر: الإشراف لابن المنذر ٢٣٢/٤، والحاوي ٤٠٥/١٠، وبحر المذهب ٢٣٢/١٠.

قال الطحاوي: (وأهل الذمة في الإيلاء من نسائهم كأهل الإسلام في الإيلاء من نسائهم في قول أبي حنيفة ﷺ، وأما في قول أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فهم في الإيلاء من نسائهم بالحلف على قربهم إياهن بطلاق أو عتاق كأهل الإسلام، وليسوا كلهم في الحلف بالله وبالحج وبالصيام على ذلك؛ لأن ذلك لا يلزمهم إياه الحنث، وبه نأخذ). مختصر الطحاوي ص٢١١، وانظر: مختصر اختلاف العلماء ٤٧٨/٢، والمبسوط ٣٥/٧، والمغني لابن قدامة ٢٥/١١، وبدائع الصنائع ٢٧٥/٣- ٢٧٦، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص٢٣٦.

(٥) إذا حلف بالله أو الحج أو الصيام ونحو ذلك. انظر: التعليق السابق، والمراجع السابقة.

(٦) قال الإمام مالك -رحمه الله-: لا يكون مولياً في شيء من ذلك. انظر: المدونة ٥٠١/٣، والإشراف لابن المنذر ٢٣٢/٤، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٧٦٦/٢، ومختصر اختلاف العلماء ٤٧٨/٢، ورؤوس المسائل الخلافية ٢٤٨/٤، والحاوي ٤٠٥/١٠، وأحكام القرآن لابن العربي ٢٤٨/١، وشرح الخرشي ٩٣/٤.

(٧) يعني: أبا يوسف ومحمد بن الحسن.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص٢١٤، ومختصر اختلاف العلماء ٤٨٩/٢، والمبسوط ٢٣١/٦، وبدائع =

التكفير فهو بمنزلة الصبي والمجنون فكذلك يجب أن لا يصح منه الإيلاء[(١)]، إلا أن أبا حنيفة ناقض أصله فصحح إيلاءه ولم يصحح ظهاره، وهذا غلط[(٢)].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[(٣)] ولم يفرق بين المسلم والذمي فهو على عمومه[(٤)].

فإن قيل: هذه الآية ما تناولت إلا المسلمين بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[(٥)] وأهل الذمة لا يلحقهم الغفران[(٦)].

فالجواب: أن أول الآية عام وآخرها خاص في المسلمين[(٧)] ، ومثل ذلك في القرآن كثير، قال الله تعالى ﴿لَّقَدْ جِئْتُمُونَا كَمَا خَلَقْنَاكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ بَلْ زَعَمْتُمْ أَلَّن نَّجْعَلَ لَكُم مَّوْعِداً﴾[(٨)] فقوله تعالى ﴿لَّقَدْ جِئْتُمُونَا كَمَا خَلَقْنَاكُمْ﴾ عام في الجميع، وقوله ﴿ بَلْ زَعَمْتُمْ﴾ خاص في الكفار[(٩)].

= الصنائع ٣/٣٦٣.

وهو قول الإمام مالك. انظر: الكافي لابن عبد البر ١/٥٠٠، والمنتقى للباجي ٤/٤٠، وحلية العلماء ٧/١٦١.

وقال الشافعي وأحمد – رحمهما الله –: يصح ظهاره. انظر: الأم ٥/٣٩٥، والمغني ١١/٥٦، ورؤوس المسائل الخلافية ٤/٢٥٥.

(١) انظر: المبسوط ٦/٢٣١، والمغني ١١/٥٦، والحاوي ١٠/٤١٣.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٤١٣– ٤١٤، ٤٠٥، والوسيط للغزالي ٣/٣١٥.

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٤) انظر: الحاوي ١٠/٤٠٥، والبيان ١٠/٢٧٤.

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٦) انظر: المبسوط ٦/٢٣١، وبدائع الصنائع ٣/٣٦٤.

(٧) انظر: الحاوي ١٠/٤٠٥.

(٨) سورة الكهف آية رقم (٤٨) ، وأول الآية ﴿وَعُرِضُوا عَلَى رَبِّكَ صَفّاً﴾.

(٩) انظر: جامع البيان للطبري ٨/٢٣٣، وفتح القدير للشوكاني ٣/٣٦٧.

ويدل عليه من القياس: أنه يصح طلاقه فوجب أن يصح إيلاؤه، أصله المسلم[1].

وأيضا فإن كل من صح إيلاؤه بالطلاق والعتاق صح إيلاؤه بالله كالمسلم.

ولأنه إيلاء يصح من المسلم فوجب أن يصح من الذمي، كالإيلاء بالطلاق والعتاق[2].

وأما الجواب عن قولهم: إنه لا يصح منه التكفير فهو أنه إنما لا يصح منه التكفير بالصيام، فأما التكفير بالعتق والإطعام فإنه يصح، ثم المعنى في الصبي والمجنون أنه لا حكم لقولهما، أو المعنى فيهما أنهما غير مكلفين، وهذا يخالفهما[3]

فإذا تحاكم الزوجان الذميان إلى حاكم المسلمين فهل يجب أن يحكم بينهما أم لا؟ فيه قولان[4]، وقد مضى بيان ذلك في كتاب النكاح[5] فأغنى عن الإعادة.

(١) انظر: الأم ٣٩٢/٥- ٣٩٣، والحاوي ٤٠٥/١٠، والمغني ٥٦/١١.

(٢) انظر: الحاوي ٤٠٥/١٠، والمغني ٥٦/١١.

(٣) انظر: المغني ٥٦/١١.

(٤) انظر: الحاوي ٤٠٤/١٠- ٤٠٥، وبحر المذهب ٢٦٩/١٠.

(٥) انظر: التعليقة ٧/ل٩٥ ب.

مسألة. قال: وإذا كان العربي يتكلم بألسنة العجم فآلى بأي لسان شاء فهو مول في الحكم، وإن كان لا يتكلم بالعجمية فقال: ما عرفت ما قلت وما أردت إيلاء فإن القول قوله مع يمينه[1].

وهذا كما قال، إذا آلى العربي من امرأته بلسان العجمية، أو العجمي بلسان العربية نظر، فإن كان يتكلم باللسانين جميعا ويحسن معنى ما قال لها كان موليا[2]، لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ /[3] مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[4] ولم يفرق[5].

وأيضا فإنه آلى من امرأته بلفظ موضوع للإيلاء فوجب أن يصح، أصله العربي إذا آلى من امرأته بالعربية[6].

وأما إذا قال: لا أعرف معنى ما قلت لها فالقول قوله مع يمينه، ولا يكون موليا منها[7].

فرع: فأما العربي إذا آلى من امرأته بالعربية، ثم قال: جرى هذا على لساني من غير قصد، أو العجمي إذا آلى من امرأته بالعجمية، ثم قال: جرى هذا على لساني من غير قصد، فإنه لا يقبل منه هذا في الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، كما إذا تلفظ بالطلاق ثم قال: جرى على لساني من غير قصد[8].

---

(١) مختصر المزني ص٢١٥، وانظر: الأم ٣٩٣/٥.

(٢) انظر: الحاوي ٤٠٦/١٠، وبحر المذهب ٢٧٠/١٠.

(٣) نهاية ل/٦.

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٥) انظر: جامع البيان للطبري ٤٣٤/٢.

(٦) انظر: الحاوي ٤٠٦/١٠.

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) انظر: بحر المذهب ٢٧٠/١٠.

مسألة. قال: ولو آلى ثم آلى فإن حنث في الأولى والثانية لم يعد عليه الإيلاء، وإذا أراد باليمين الأولى، كفارة واحدة، وإن أراد غيرها فأحب كفارتين[1].

وهذا كما قال، إذا كرر الإيلاء باليمين بالله فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن تكون المدة الثانية مثل الأولى، أو تكون مخالفة لها، فإن كانت مثلها مثل أن يقول: والله لا وطئتك خمسة أشهر، ثم يقول: والله لا وطئتك خمسة أشهر فإنه ينظر، فإن أراد باليمين الثانية اليمين الأولى كان ذلك إيلاء واحدا، وإذا وطئ لم تلزمه إلا كفارة واحدة قولا واحدا، فإن أراد بالثانية غير الأولى فهل تلزمه كفارة واحدة أو كفارتان؟ اختلف قول الشافعي في ذلك.

فقال في الأم[2] وفي كتبه كلها الجديد والقديمة: إن عليه كفارة واحدة.

وقال في موضع آخر: تلزمه كفارتان، فحصل في المسألة قولان[3].

فإذا قلنا: إن عليه كفارتين فوجهه: أنه حنث في يمينين بالله فوجب أن تلزمه كفارتان، [أصله][4] إذا كانت اليمين على فعلين مختلفين مثل أن يقول: والله لا دخلت على فلان والله لا سلمت عليه، فإنه تلزمه كفارتان.

وأيضا فإنه لو حلف بالله أن لا يطأها سنة، ثم حلف إن وطئها فعبده حر فإن موجبي اليمين لا يتداخلان فكذلك هاهنا.

وأيضا فإن لليمين الثانية من الحرمة ما لليمين الأولى فينبغي أن تلزمه بها كفارة كما تلزمه باليمين الأولى[5].

---

(١) مختصر المزني ص٢١٥، وانظر: الأم ٣٩٣/٥- ٣٩٤.

(٢) ٣٩٤/٥، وانظر: الحاوي ٤٠٧/١٠، والمهذب ٣٩٢/٤.

قال الروياني: وهو المشهور من مذهبه. بحر المذهب ٢٧١/١٠، وانظر: روضة الطالبين ٢٥٩/٨.

(٣) انظر: الحاوي ٤٠٧/١٠، والمهذب ٣٩٢/٤، وبحر المذهب ٢٧١/١٠، والوسيط ٣١٧/٣.

(٤) إضافة يقتضيها السياق.

(٥) انظر: الحاوي ٤٠٧/١٠، وبحر المذهب ٢٧١/١٠.

وإذا قلنا عليه كفارة واحدة فوجهه: أنه حنث واحد[1] فوجب أن تلزمه كفارة واحدة كما إذا كانت اليمين واحدة.

وأيضا فإن الحرمتين إذا ترادفتا على فعل واحد وكفارتهما واحدة تداخلتا، أصل ذلك إذا قتل المحرم الصيد في الحرم فإنه يلزمه جزاء واحد[2].

فأما الجواب عما قلناه للقول الأول من القياس على فعلين مختلفين فهو أن المعنى هناك أنهما حنثان، وهاهنا حنث واحد.

وأما الجواب عن الدليل الثاني فهو: أن موجبي اليمينين أنهما[3] لم يتداخلا[4]، هناك؛ لأن موجب كل واحدة منهما غير موجب الأخرى، وهاهنا الموجبان متفقان والحنث واحد فتداخلا.

وأما الجواب عما قلناه من أن لليمين حرمة، فهو: أنه لا يمتنع أن تكون لكل[5] واحدة من اليمينين حرمة ويتداخل موجباهما كما قلناه في حرمة الإحرام والحرم.

وأما إذا كانت اليمينان على مدتين مختلفتين مثل أن يقول: والله لا وطئتك خمسة أشهر والله لا وطئتك سنة، ثم يطؤها في الحال، فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: هو حنث واحد فأشبه إذا كانت المدة واحدة فيكون فيه قولان[6]:

أحدهما: تلزمه كفارة واحدة.

---

(١) في الأصل (فواحدة) والصواب ما أثبته.

(٢) انظر: الحاوي ٤٠٧/١٠، وبحر المذهب ٢٧١/١٠.

(٣) هكذا في الأصل، ولا حاجة لهذه الكلمة هنا، والله أعلم.

(٤) في الأصل (يتداخلان).

(٥) في الأصل: (الكل) والصواب ما أثبته.

(٦) انظر: بحر المذهب ٢٧١/١٠، والتهذيب ١٤٧/٦، أصحهما الأول أنه تلزمه كفارة واحدة فقط. انظر: المصدرين السابقين وروضة الطالبين ٢٥٩/٨.

والآخر: تلزمه كفارتان.

ومنهم من قال: تلزمه كفارتان قولا واحدا؛ لأنهما يمينان مختلفتان، وهو اختيار أبي علي في الإفصاح(١).

فصل: قال: وقد زعم من خالفنا(٢) في الوقف أن الفيئة [فعل](٣) يحدث بعد اليمين في الأربعة الأشهر إما بجماع، أو فيء معذور بلسان(٤)، وزعم أن عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر بغير فعل يحدثه(٥) ... الفصل إلى آخره(٦).

وهذا القول من الشافعي رد على من قال: إن مدة الإيلاء يقع بانقضائها طلاق، وقد قدمنا هذه المسألة(٧) فغُنينا عن إعادتها، والله عز وجل أعلم.

---

(١) قال الروياني: وهذا لا يصح؛ لأن الحنث واحد فلا تتكرر الكفارة، كما لو كانتا على مدة واحدة. وانظر: بحر المذهب ٢٧١/١٠.

(٢) يعني: أبا حنيفة – رحمه الله – ومن معه. انظر: الحاوي ٤٠٨/١٠.

(٣) إضافة من مختصر المزني ص٢١٥.

(٤) في المختصر المطبوع (بلسانه).

(٥) في الأصل: (يجريه) بالراء، والمثبت من المختصر.

(٦) مختصر المزني ص٢١٥ وصدّره بقوله: (فصل) على خلاف عادته من تصدير عبارة المختصر بمسألة. وتمام المسألة: (وقد ذكرهما الله تعالى بلا فصل بينهما فقلت له: أرأيت أن لو عزم أن لا يفيء في الأربعة الأشهر أيكون طلاقاً؟ قال: لا حتى يطلق. قلت كيف يكون انقضاء الأربعة الأشهر طلاقاً بغير عزم ولا إحداث شيء لم يكن).

(٧) ص٦١٨ وما بعدها.

باب إيلاء الخصي غير المجبوب [والمجبوب][1]
من كتاب النكاح والطلاق ومن إملاء على مسائل مالك

[مسألة.] قال الشافعي ﷺ: وإذا آلى الخصي من امرأته فهو كغير الخصي إذا بقي من ذكره ما ينال به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى يغيب الحشفة، ولو كان مجبوبا قيل له: فئ بلسانك لا شيء عليك غيره، لأنه ممن لا يجامع مثله.

وفي الإملاء: ولا إيلاء على المجبوب لأنه لا يطيق الجماع أبدا[2].

وهذا كما قال، إذا جُب ذكره فلا يخلو من أربعة أحوال: إما أن يبقى له ما يمكنه تغييبه في فرجها، وإما أن يبقى له شيء يسير لا يقع موقع الجماع، وإما أن لا يبقى له من ذكره شيء أصلا[3].

فأما إذا بقي له ما يمكنه تغييبه ويقع موقع الجماع فإنه كالرجل الفحل الذي ليس بذكره شيء إلا أنه قصير الذكر[4].

وأما إذا بقي له ما يقع موقع الجماع ولكن لا يمكنه تغييبه فإنه بمنزلة العنين فتضرب له مدة العنة[5].

---

(١) إضافة من الأم، ومختصر المزني، والحاوي، والشامل في المواضع الآتية.

(٢) مختصر المزني ص٢١٥، وانظر: الأم ٣٩٣/٥.

(٣) انظر: بحر المذهب ٢٧٢/١٠، والبيان ٢٧٣/١٠.

(٤) انظر: الحاوي ٤٠٩/١٠، والشامل ل/٧٦ أ، والبيان ٢٧٣/١٠.

(٥) انظر: البيان ٢٧٣/١٠.

وأما إذا بقي له ما لا يقع موقع الجماع، [أو][1] لم يبق له شيء أصلا فإن هذا يثبت لها الخيار في الحال[2]، وهل يصح إيلاؤه أم لا؟ الذي نص عليه في الأم[3] أن إيلاؤه يصح[4].

وقال في الإملاء: لا يصح، قال القاضي: وهو الصحيح عندي[5].

فإذا قلنا: إن إيلاؤه يصح فوجهه قول الله /[6] تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[7] ولم يفرق فهو على عمومه[8].

ولأنه يصح طلاقه فوجب أن يصح إيلاؤه كالخصي.

ولأنه حلف بالله أن لا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر فوجب أن يكون موليا، قياسا على غير المجبوب.

وإذا قلنا بقوله في الإملاء: وأن إيلاءه لا يصح، فوجهه: أنه حلف أن لا يفعل ما لا يقدر على فعله بحال فلم تنعقد يمينه، أصل ذلك إذا حلف أن لا يشرب الماء الذي في الكوز ولم يكن فيه ماء، أو حلف أن لا يصعد إلى السماء[9].

هذا كله في المجبوب.

---

(١) في الأصل (لو) والصواب ما أثبته، وانظر: البيان ٢٧٣.

(٢) انظر: الحاوي ٤١٠/١٠، والبيان ٢٧٣/١٠.

(٣) ٣٩٣/٥.

(٤) انظر: الحاوي ٤١٠/١٠، وبحر المذهب ٢٧٢/١٠، والبيان ٢٧٣/١٠.

(٥) وهو المذهب. انظر: بحر المذهب ٢٧٢/١٠، وروضة الطالبين ٢٢٩/٨، وقال الروياني: وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني.

(٦) نهاية ل/٧.

(٧) سورة البقرة آية رقم (٢٢٦).

(٨) انظر: جامع البيان للطبري ٤٣٤/٢، والشامل ل/٢٦ ب، والبيان ٢٧٤/١٠.

(٩) انظر: الشامل ل/٢٦ ب، وقال الروياني: لأن الحنث غير متصوّر به والمضارة غير متحققة، بحر المذهب ٢٧٢/١٠.

فأما الخصي فإن إيلاءه صحيح قولا واحدا[١]؛ لأنه يقدر على الجماع ويقال: إنه لا ينزل[٢] لفقد أنثييه فيكون أقوى لجماعه[٣] فلهذا كان إيلاؤه صحيحا قولا واحدا.

وقال: في المجبوب قولان؛ لأنه لا يتأتى منه الجماع، فإذا قلنا: إيلاؤه لا يصح فلا كلام، وإذا قلنا: إيلاؤه صحيح فإن المدة إذا انقضت طولب بفيئة المعذور فيقول: لو قدرت لفئت.

مسألة. قال: ولو آلى صحيحا ثم جب ذكره كان لها الخيار مكانها في المقام معه أو فراقه[٤].

وهذا كما قال، إذا آلى وهو صحيح ثم جب ذكره فإذا قلنا: إن المجبوب لا يصح إيلاؤه سقط إيلاؤه بالجب، وإذا قلنا: إيلاؤه يصح لم يسقط إيلاؤه بالجب[٥] وإذا انقضت المدة فاء فيء معذور على ما بيناه[٦].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٢٣٠/٨.

(٢) في الأصل (يترك) والصواب ما أثبته، انظر: ص٦٠٠.

(٣) انظر: الحاوي ٤٠٩/١٠، والشامل ل/٢٦ أ- ب، وبحر المذهب ٢٧٢/١٠.

(٤) مختصر المزني ص٢١٥، وانظر: الأم ٣٩٣/٥.

(٥) انظر: الحاوي ٤١٠/١٠، والمهذب ٤٠٨/٤، وبحر المذهب ٢٧٣/١٠، والبيان ٣٢٧/١٠.

(٦) انظر: ص٧٠٦، وانظر: الحاوي ٤١٠/١٠، والمهذب ٤٠٨/٤، والبيان ٣٢٧/١٠.

فصل: إذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء[1] فآلى منها فإن أصحابنا قالوا: في إيلائه قولان، كما إذا كان مجبوبا[2]، لأنه في كلا الموضعين حلف أن لا يطأها وهو غير قادر على الوطء.

فإذا قلنا: إن إيلاء المجبوب لا يصح لم يصح الإيلاء من الرتقاء[3] والقرناء، وإذا قلنا: إن إيلاءه يصح صح الإيلاء من الرتقاء والقرناء إلا أنه لا يحتسب بذلك الزمان قولا واحدا؛ لأنه لا يحتسب بزمان الصغر من مدة الإيلاء فإذا بلغت استؤنفت المدة، وكذلك المريضة التي لا يمكن وطؤها يصح الإيلاء منها قولا واحدا، إلا أنه لا يحتسب بزمان المرض من مدة الإيلاء، فإذا زال المرض المانع من الوطء استؤنفت المدة[4]، والله أعلم بالصواب[5].

---

(١) الرتق بفتح الراء والتاء، وهو التحام الفرج بحيث لا يمكن دخول الذكر، والقرن بإسكان الراء وهو (العَفَلة) بالعين المهملة والفاء المفتوحتين، وهي لحمة تكون في فم فرج المرأة، وقيل: عظم، والمشهور لحمة. انظر: تحرير التنبيه ص٢٨٢، ولسان العرب ١٣٢/٥، ١٣٨/١١.

(٢) انظر: الشامل ل/٢٦ ب، وبحر المذهب ٢٧٣/١٠، وحلية العلماء ١٣٦/٧، والبيان ٢٧٣/١٠.

(٣) في الأصل كرر (الرتقاء) مرتين.

(٤) انظر: الشامل ل/٢٦ ب، وبحر المذهب ٢٧٣/١٠، والبيان ٢٧٣/١٠.

(٥) هنا نهاية كتاب الإيلاء، ويليه كتاب الظهار، فإن أصبت وأخرجت الكتاب كما يليق بمكانته فالحمد لله، وإن كانت الأخرى فحسبي أني بذلت جهدي، والله المستعان.

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــة	رقمها	الصفحة
* سورة البقرة *		
[illegible]	٣٥	٢٨٥هـ
[illegible]	١٨٥	٣٦٩

[illegible]	١٨٩	٣٧٩
[illegible]	٢٢٦	٥٦٢ ، ٦١١ ، ٦١٣ ، ٦١٥ ، ٦١٦ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ ، ٦٢١ ، ٦٢٣ ، ٦٢٤ ، ٦٢٨ ، ٦٣٢ ، ٦٨٠ ، ٦٨٩ ، ٦٩٠ ، ٦٩٩ ، ٧٠٥ ، ٧٠٨ ، ٧٢٩ ، ٧٣١ ، ٧٣٦
[illegible]	٢٢٧	٦٠٠ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ ، ٦٥٤ ، ٧٢٩

[illegible]	٢٢٨	٢٣٩ هـ ، ٢٨٠ ، ٥٤٥ ، ٥٤٧ ، ٥٥٨ ، ٥٦٣ ، ٥٦٦ ، ٥٧٠ ، ٥٨٣ ، ٦٩٩
[illegible]	٢٢٩	٧١ ، ٧٤ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٩ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٢ ، ١٠١ ، ١٠٦ ، ١٢٠ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، ٢٣٧ ، ٢٤٠ هـ ، ٢٥١ ، ٢٥٦ ، ٢٦١ ، ٢٨١ ، ٥٤٥ ، ٥٥٠ ، ٥٥١ ، ٥٦٦

[illegible]	٢٣٠	٣٠ ، ٨٧ ، ١٠١ ، ١٠٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٤٠٧ ، ٤١٤ ، ٤٤٣ ، ٤٧٣ ، ٥١٥ ، ٥٩٥ ، ٥٩٨ ، ٦٠٢ هـ ، ٦٠٧ ، ٦٢٢
[illegible]	٢٣٢	٥٤٦

[illegible]	٢٣٤	٣٦٩
[illegible]	٢٣٦	٢٣٦
[illegible]	٢٤٤	٦٢٢

٥٥٨	٢٨٣	[illegible]
* سورة آل عمران *		
٢	١٠٢	[illegible]
٣٤٦ ، ٤٣٩	١٣٣	[illegible]
* سورة النساء *		

[illegible]	١	٢
[illegible]	٤	٧١ ، ٧٦ ، ٧٩
[illegible]	١٩	٧١ ، ٧٧

[illegible]	٢٠	٧٤
[illegible]	٣٥	٢١٩
[illegible]	٩٢	٤٣٨
[illegible]	١٢٩	٥٥٣

[illegible]	١٣٠	٢٧١
سورة المائدة		
[illegible]	٣٨	٥٩٦
[illegible]	٤٨	٢٣١ هـ

[illegible]	٨٩	٦٢٩
* سورة الأعراف *		
[illegible]	١٦٣	٥٣٨
* سورة يونس *		

[illegible]	٢٢	١٣٦
* سورة هود *		
[illegible]	٣٤	٥٣٤

[illegible]	٦٤- ٦٥	٧٠٩
* سورة الحجر *		
[illegible]	٣٠-٣١	٤٥٠
[illegible]	٤٢	٤٥١
[illegible]	٥٧- ٥٨- ٥٩-٦٠	٤٥٥
* سورة الإسراء *		

[illegible]	١٢	٣٧٩
[illegible]	٢٣	٤٦٩
* سورة الكهف *		
[illegible]	٤٨	٧٢٩
* سورة مريم *		

[illegible]	١١	٣٠٣ ، ٣٠٤
سورة الأنبياء		
[illegible]	٤٧	٢٣٦ ، ٢٣٧
[illegible]	٥٩	٥٣٦
[illegible]	٦٣	٥٣٦
* سورة المؤمنون *		

الآية	رقمها	الصفحة
[illegible]	١٢ – ١٤	٥٦١ هـ
* سورة النور *		
[illegible]	٤ – ٥	٤٥٧

[illegible]	٢٢	٦١٢
* سورة القصص *		
[illegible]	٨٨	٤٣٧
* سورة العنكبوت *		
[illegible]	١٤	٤٥٠
* سورة لقمان *		

الآية	رقمها	الصفحة
[illegible]	١٤	٧
* سورة الأحزاب *		
[illegible]	٢١	٣٤٢
[illegible]	٢٨	٣١١ ، ٣٢٥ ، ٣١٣ هـ
[illegible]	٣١	٢٣٧ ، ٢٥٦

[illegible]	٣٧	٥٦٦
[illegible]	٤٩	١١٢، ٢٣٦، ١٤١،
[illegible]	٧٠ – ٧١	٢
* سورة فاطر *		

[illegible]	٢٢ – ٢٣	٤٠٠
* سورة ص *		
[illegible]	٤٤	٥٣٦
[illegible]	٨٢ – ٨٣	٤٥١
* سورة الشورى *		
[illegible]	٣٠	٤٣٩
* سورة الحجرات *		
[illegible]	٢	٧٢ هـ

[illegible]	٩	٦١٣
* سورة الرحمن *		
[illegible]	٢٤	٥٤٢
* سورة الواقعة *		
[illegible]	٥٥	٣٤٦
* سورة المجادلة *		
[illegible]	٣	٣٥١
* سورة الطلاق *		

[illegible]	١	٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٥٣ ، ٥٥٤ ، ٥٧٠
[illegible]	٢	٥٤٦ ، ٥٥١ ، ٥٨٣

[illegible]	٤	٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٥٧٠
* سورة التحريم *		
[illegible]	١–٢	٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٣١ ، ٣٣٤ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٨ ، ٣٥١
* سورة الفجر *		
[illegible]	٢٩	٤٢٧هـ

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

٢٠	أن الناس تتايعوا في شرب المسكر...	عمر بن الخطاب	٤٢٣
٢١	إنما الإيلاء في الغضب...	ابن عباس	٦٧٩
٢٢	أنه سأل عمر بن الخطاب	عمر، ابن مسعود	٢٨٥
٢٣	أنه طلق امرأته وهي في مسكن ...	ابن عمر	٥٦٤
٢٤	أنه طلق تماضر بنت الأصبغ في مرضه	عبد الرحمن بن عوف	٢٥٧
٢٥	أنه قال في الحرام يمين يكفرها...	ابن عباس	٣٤٢
٢٦	أنها لا ترثه (يعني المبتوتة في مرض الموت)	عبد الرحمن بن عوف	٤٥٧
٢٧	الإيلاء طلاق الجاهلية	-	٦٨٠
٢٨	حرمت عليك فلا تحل لك...	عثمان وزيد	٥٥٢
٢٩	حضرت رجم ماعز...	أنس	١٢٢
٣٠	خطَّأ الله نوءها ...	ابن عباس	٢٨٣
٣١	زمان الخيار مادام المجلس باقياً...	عمر,عثمان,ابن مسعود ,جابر	٣٢١
٣٢	سألت اثني عشر رجلاً من أصحاب رسول الله	سهيل بن أبي صالح	٦٢٦
٣٣	سألت عبد الله بن الزبير عن المبتوته...	عبد الله بن الزبير	٤٧٤
٣٤	طلاق المضطهد والمكره...	ابن عباس،ابن عمر،ابن الزبير	٤١١
٣٥	طلقت امرأتي إلى سنة...	رجلٌ سأل ابن عباس	٣٦٦
٣٦	عصيت ربك وبانت امرأتك...	عمر	٢٤٦
٣٧	قد خير الرسول ﷺ نساءه...	عائشة	٣١٣
٣٨	قراءة ابن مسعود:فإن فاءوا فيهن	ابن مسعود	٦٢٠، ٦٢٦
٣٩	كان إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاًيضرب ظهره..	عمر بن الخطاب	٢٥٢
٤٠	كان بقي من طلاقها ماراجعتها به ...	ابن عمر	٢٤٦
٤١	كان يقرأ :للذين يقسمون من نسائهم	أبي بن كعب ، ابن عباس	٦١١

٤٢	كل الطلاق جائز إلاطلاق المعتوه والصبي	علي ابن أبي طالب	٤٠٧
٤٣	لاإيلاء في الإصلاح ...	علي بن أبي طالب	٦٨٠
٤٤	لا تحل له حتى تذوق العسيلة...	عائشة،ابن عباس،ابن عمر	٥٩٦
٤٥	لاتسألني امرأة من طلاقها	عبد الرحمن بن عوف	٤٧٥
٤٦	لا حتى يهزها به...	علي بن أبي طالب	٥٩٦
٤٧	لأن أبيع بعض ديني...	حذيفة	٥٤٢
٤٨	لو أشهد على رجعتها ولا تعلم بذلك	علي بن أبي طالب	٥٧٧
٤٩	ليس الرجل أميناً إذا أخفته ...	عمر	٤١٧
٥٠	ما أبالي أحرمت امرأتي ...	أبو سلمة	٣٤٠
٥١	ما أبالي أحرمت امرأتي...	مسروق	٣٤٠
٥٢	الغلوب على عقله لايلزمه طلاق	عمر،علي،ابن عباس...	٤١١
٥٣	هي زوجتك إلى سنة	ابن عباس	٣٦٦
٥٤	هي طالق (لمن قال :أنت طالق إن شاء الله)	ابن عباس	٤٦٧
٥٥	الواحدة تبينها والثلاث...	عبد الله بن عمرو	٣٥٩
٥٦	وطء الزوج الثاني لايهدم إلاالثلاث	أبي بن كعب	٥١٢، ٥١٧
٥٧	وما يمنعني أن اعتد به وإن كنت اسأت..	ابن عمر	٢٤٦
٥٨	يكفيه من ذلك رأس الجوزاء...	ابن عباس	٣٦٠

فهرس الأشعار

م	الأبيات الشعرية	الصفحة
١	إذا تصبك خصاصة فارج الغني * وإلى الذي يعطي الرغائب فارغب	٣٩٥
٢	متى تأته تعشوا إلى ضوء ناره * تجد خير نار عندها خير موقد	٣٩٥
٣	وأكذب ما يكون أبو المثنى * إذا آلى يميناً بالطلاق	٦١٣
٤	أدوا التي نقصت تسعين عن مائة * ثم ابعثوا حكماً بالحق قولا	٤٥١
٥	ليت شهراً مباركاً قد أتانا * قبل ما بعد قبله رمضانا	٣٧٨
٦	تشكو بعين ما نكل ركابها * وقيل المنادى: أصبح القوم أدلجى	٥٤٦

فهرس الأعلام

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس المصادر والمراجع

١ . آداب الزفاف . للشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ) .بيروت :المكتب الإسلامي.

٢ . إبطال الحيل . للإمام أبي عبيد الله بن محمد بن بطة العكبري الحنبلي (ت ٣٨٧هـ) تحقيق: د.سليمان بن عبد الله العمير . الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة .

٣. إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة.للإمام الحافظ أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) تحقيق جماعة من الباحثين في مركز خدمة السنة والسيرة النبوية بالمدينة. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.

٤ . الأثار . للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) . الطبعة الأولى .كراتشي: إدارة القران ، عام ١٤٠٧هـ.

٥ . الإجماع .لأبي بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ) تحقيق : أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف . الطبعة الأولى. الرياض : دار طيبة ،١٤٠٢ هـ .

٦ . إحكام الفصول في أحكام الأصول . لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت ٤٧٤هـ) تحقيق ودراسة: د/ عبد الله محمد الجبوري . الطبعة الأولى . بيروت :مؤسسة الرسالة ،١٤٠٩ هـ .

٧ . أحكام القرآن .لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠ هـ) . دار الكتاب العربي ١٤١٧ هـ .

٨ . أحكام القرآن .لأبي بكر محمد بن عبد الله ، المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ) تحقيق : محمد عبد القادر عطا . الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨ هـ .

٩ . أحكام القرآن .لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) . جمعه: الحافظ أبوبكر أحمد ابن الحسن البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) تحقيق : عبد الغني عبد الخالق . الطبعة الأولى. دار إحياء العلوم ، ١٤١٠ هـ .

١٠ . **الإحكام في أصول الأحكام** . لعلي بن محمد الآمدي (ت ٦٣١ هـ) تحقيق : د. سيد الجميلي . الطبعة الثالثة. بيروت :دار الكتاب العربي ، ١٤١٨ هـ .

١١ . **الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية** . لعلاء الدين أبي الحسن علي البعلي(ت٨٠٣هـ) تحقيق أحمد بن محمد بن حسن الخليل. الطبعة الأولى. . الرياض : دار العاصمة، ١٤١٨ هـ .

١٢ . **أخبار القضاة** . لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع (ت٣٠٦هـ) بيروت :عالم الكتب طبعة قديمة بدون تاريخ .

١٣ . **اختلاف العراقيين** . لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت٢٨٨هـ) . مطبوع مع الأم في المجلد السابع. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١٣ هـ .

١٤ . **اختلاف علي وعبد الله بن مسعود – رضي الله عنهما –** . لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي . مطبوع مع الأم في المجلد السابع. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١٣ هـ .

١٥ . **اختلاف الفقهاء** .لأبي عبد الله محمد بن نصر المروزي (ت٢٩٤هـ) تحقيق : د/ محمد طاهر حكيم . الطبعة الأولى الكاملة . الرياض: أضواء السلف، ١٤٢٠ هـ

١٦ . **الاختيار لتعليل المختار** . لعبد الله بن محمد الموصلي(ت٦٨٣هـ)خرّج أحاديثه وضبطه وعلق عليه : خالد عبد الرحمن العك . الطبعة الأولى . بيروت: دار المعرفة ، ١٤١٩ هـ .

– **الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية =الأخبار العلمية.**

١٧ . **الأربعين النووية** . للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). مطبوع مع جامع العلوم والحكم .

١٨ . **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** .لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني(ت١٢٥٥هـ) تحقيق : محمد صبحي بن حسن حلاق . الطبعة الأولى. بيروت :دار الفكر ، ١٤٢١ هـ .

١٩ . **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** . للشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ). الطبعة الثانية. بيروت :المكتب الإسلامي . ١٤٠٥ هـ

٢٠ . **الإستذكار** .لأبي عمر يوسف بن عبد البر النميري (ت٤٦٣هـ) الطبعة الأولى. بيروت : دار إحياء التراث العربي . ١٤٢١هـ.

٢١. **الإستغناء في أحكام الإستثناء**.لشهاب الدين القرافي (ت٦٨٢هـ) تحقيق طه محسن . بغداد : مطبعة الإرشاد ١٤٠٢هـ.

٢٢ . **أسد الغابة في معرفة الصحابة** . لأبي الحسن علي بن محمد الجزري ابن الأثير (ت٦٣٠هـ) إشراف مكتب البحوث والدراسات . بيروت: دار الفكر ، ١٩٩٣ م .

٢٣ . **الإستيعاب في معرفة الأصحاب** . لأبي عمر بن عبد البر(ت٤٦٣هـ) تحقيق وتعليق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود . الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١٥ هـ

٢٤. **أُسس البلاغة** .لجار الله أبي القاسم محمود بن عامرالزمخشري (ت٥٣٨هـ) . الطبعة الأولى. بيروت: دار إحياء التراث العربي ، عام١٤٢٢هـ .

٢٥ . **أسنى المطالب شرح روض الطالب** . لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري . دار الكتاب الإسلامي .

٢٦ . **الأشباه والنظائر** . لجلال الدين السيوطي(ت٩١١هـ) بيروت :دار الفكر, بدون تاريخ .

٢٧ . **الأشباه والنظائر** . لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ) الطبعة الأولى. منشورات محمد علي بيضون . بيروت:دار الكتب العلمية ,١٤١٩ هـ .

٢٨ . **الإشراف على مذاهب العلماء** . لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٨هـ) . الطبعة الأولى. حققه: أبو حمّاد صغير أحمد محمد حنيف ،بدون تاريخ.

٢٩ . **الإشراف على نكت مسائل الخلاف** . للقاضي عبد الوهاب المالكي (ت٤٢٢هـ)تحقيق : الحبيب بن طاهر . الطبعة الأولى بيروت:دار ابن حزم، ١٤٢٠ هـ .

٣٠ . **الإصابة في تمييز الصحابة** . للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) الطبعة الأولى. بيروت: دار الجيل,١٤١٢هـ.

٣١ . **أصول السرخسي** . لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٩٠هـ)تحقيق : رفيق العجم .الطبعة الأولى. بيروت: دار المعرفة ، ١٤١٨ هـ .

٣٢ . **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن** . للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ) خرج آياته وأحاديثه : الشيخ محمد بن عبد العزيز الخالدي. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية, ١٤١٧ هـ .

٣٣ . **أطلس التاريخ الإسلامي**. لهاري وهازارد وسميلي وكوك.ترجمة : إبراهيم زكي خورشيد . مصر : مكتبة النهضة المصرية .

٣٤ . **الأعلام** . لخير الدين الزركلي (ت١٣٩٦هـ) الطبعة العاشرة. دار العلم للملايين ، ١٩٩٢هـ .

٣٥ . **الإعلام بفوائد عمدة الأحكام** . للإمام الحافظ أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي ، المعروف بابن الملقن (ت٨٠٤هـ)تحقيق عبد العزيز بن أحمد المشيقح. الطبعة الأولى.الرياض:دار العاصمة ,١٤١٧هـ .

٣٦ . **إعلام الموقعين عن رب العالمين** . لشمس الدين ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ). تحقيق: عصام الدين الصباطي. الطبعة الأولى. القاهرة: دار الحديث ، ١٤١٤ هـ .

٣٧ . **أعمار الأعيان** . لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي (ت٥٩٧هـ) . تحقيق : محمود محمد الطناحي . الطبعة الأولى . القاهرة :مكتبة الخانجي ، ١٤١٤ هـ .

٣٨ . **إقامة الدليل على إبطال التحليل** . لإبن تيمية ،مطبوع مع مجموع الفتاوى.

٣٩ . **الإقناع** . لأبي بكر بن المنذر (ت ٣١٨هـ)تحقيق : د/ عبد الله بن عبد العزيز الجبرين . الطبعة الثالثة . الرياض: مكتبة الرشد ، شركة الرياض للنشر والتوزيع ، ١٤١٨ هـ .

٤٠ . **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** . للخطيب الشربيني . بيروت:دار الفكر, ١٤١٥ هـ .

٤١ . **الأم** . لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، خرّج أحاديثه وعلق عليه : محمود مطرجي الطبعة الأولى. بيروت :دار الكتب العلمية ، ١٤١٣ هـ .

٤٢ . **الأموال** . للحافظ أبي عبيد القاسم بن سلام (ت٢٢٤هـ)تحقيق : محمد خليل هراس . الطبعة الثانية . بيروت: دار الكتب العلمية .

٤٣ . **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** . لشيخ الإسلام أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت٨٨٥ هـ)تحقيق : محمد حامد الفقي . الطبعة الثانية. مؤسسة التاريخ العربي ، ١٣٧٤ هـ .

٤٤ . **أنوار البروق في أنواع الفروق** . لأبي القاسم أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤ هـ) بيروت: دار الكتب العلمية .

٤٥ . **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** . لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي ، تحقيق : د/ أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي الطبعة الأولى . جدة: دار الوفاء.

٤٦ . **الأوسط** . لأبي بكر ابن المنذر (ت٣١٨هـ) مخطوط. المدينة : مكتبة الشيخ حماد الأنصاري .

٤٧ . **أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك** . لابن هشام ، أبو محمد عبد الله بن أحمد الأنصاري المصري (ت٧٦١هـ) (مع شرحه ضياء السالك لمحمد عبد العزيز النجار) الطبعة الأولى. القاهرة :مكتبة ابن تيمية , ١٤١٢ هـ .

٤٨ . **الإيضاح والتبيان لمعرفة المكيال والميزان** . لأبي العباس أحمد بن الرفعة الأنصاري ، تحقيق محمد الخاروف . الطبعة الأولى. مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٠ هـ .

٤٩ . **إيضاح المكنون عن أسامي الكتب والفنون**.لإسماعيل باشا البغدادي. بيروت:دار الفكر ,١٤٠٢هـ

٥٠ . **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** .لزين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر. بيروت :دار المعرفة .

٥١ . **البحر المحيط** . للإمام بدر الدين الزركشي (ت٧٩٤هـ)تحقيق لجنة من علماء الأزهر. الطبعة الأولى. دار الكتبي، دار الخاني ، ١٤١٤ هـ .

٥٢ . **بحر المذهب** . للقاضي أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني الطبري(ت٥٠٢هـ) تحقيق : أحمد عزو عناية الدمشقي . الطبعة الأولى .دار إحياء التراث العربي ، ١٤٢٣ هـ .

٥٣ . **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** .للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود (ت٥٨٧هـ) تحقيق : محمد عدنان بن ياسين درويس . الطبعة الثانية . بيروت :دار إحياء التراث العربي، ١٤١٩ هـ .

٥٤ . **بداية المبتدي (مع شرحه الهداية)** . لبرهان الدين المرغيناني(ت٥٩٣هـ) بيروت: دار الفكر.

٥٥ . **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** .لمحمد بن أحمد بن رشد الحفيد(ت٥٩٥ هـ) تعليق وتحقيق : محمد صبحي حلاق . الطبعة الأولى . القاهرة :مكتبة ابن تيمية. جدة :توزيع مكتبة العلم . ١٤١٥ هـ .

٥٦ . **البداية والنهاية** . للحافظ إسماعيل بن كثير (ت ٤٧٤هـ) تحقيق : مكتب تحقيق التراث . دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ،١٤١٣ هـ .

٥٧. **البرهان في أصول الفقه** .لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، تحقيق : د/ عبد العظيم محمود الديب . مصر: الطبعة الرابعة المنصورة ، ١٤١٨ هـ .

٥٨ . **البرهان في علوم القرآن** . للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ) .تحقيق : محمد أبي الفضل إبراهيم . دار المعرفة بدون تاريخ .

٥٩ . **بلغة السالك لأقرب المسالك** .لأبي العباس أحمد الصاوي . بيروت :دار المعرفة.

٦٠ . **بلوغ المرام من أدلة الأحكام** . للحافظ أحمد ابن حجر العسقلاني(ت٨٥٢ هـ) الطبعة الأولى . بيروت:دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨ هـ .

٦١. **البناية في شرح الهداية** .لأبي محمد محمود بن أحمد العيني . الطبعة الأولى. بيروت :دار الفكر، ١٤٠١ هـ .

٦٢. **البيان في مذهب الإمام الشافعي** . للشيخ الفقيه أبي الحسين يحي بن أبي الخير العمراني (ت ٥٥٨هـ) الطبعة الأولى . تحقيق : قاسم محمد النوري .بيروت: دار المنهاج ،عام ١٤٢١.

٦٣ . **البيان والتعريف** .لإبراهيم بن محمد الحسيني (ت١١٢٠ هـ) تحقيق : سيف الدين الكاتب . بيروت: دار الكتاب العربي ،١٤٠١ هـ .

٦٤ . **تاج العروس من جواهر القاموس** . للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تحقيق : عبد الستار أحمد فراج . دار الهداية ١٣٨٥ هـ .

٦٥. **التاج والإكليل** . لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري(ت ٨٩٧هـ) مطبوع مع مواهب الجليل

٦٦ . **تاريخ الأدب العربي** . للدكتور شوقي ضيف . الطبعة الثانية. مصر : دار المعارف .

٦٧ . **تاريخ بغداد** . لأحمد بن علي أبي بكر الخطيب البغدادي(ت٤٦٣هـ) بيروت:دار الكتب العلمية.

٦٨ . **تاريخ التراث العربي** . لفؤاد سزكين ، ترجمة محمود فهمي ، وفهمي أبي الفضل . الهيئة المصرية العامة للكتاب .

٦٩ . **التاريخ الأوسط** . لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ)تحقيق:د إبراهيم زايد . الطبعة الأولى.دار الوعي ، مكتبة دار التراث . حلب . القاهرة ، ١٣٩٧ هـ .

٧٠ . **التاريخ الكبير** . لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي(ت ٢٥٦هـ) تحقيق : السيد هاشم الندوي . دار الفكر.

٧١ . **تاريخ نيسابور** . لأبي الحسن عبد الغفار الفارسي المراد . قم : جماعة المدرسين في الحوزة العلمية ، عام ١٤٠٣ هـ .

٧٢ . **تأويل مختلف الحديث** . لعبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت٢٧٦هـ) تحقيق : محمد زهري النجار . بيروت:دار الجيل ،١٣٩٣ هـ .

٧٣ . **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**.

لبرهان الدين إبراهيم بن عبد الله ابن فرحون اليعمري (ت٧٩٩هـ) دار الكتب العلمية .

٧٤ . **التبيان في إعراب القرآن** . لأبي البقاء عبد الله بن الحسين العكبري(ت٦١٦ هـ)تحقيق : سعد كريم الفقي . الطبعة الأولى.دار اليقين ، ١٤٢٢ هـ .

٧٥ . **تبيين الحقائق** . للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت٧٤٣هـ) تحقيق : أحمد عزو عناية . الطبعة الأولى. بيروت:دار الكتب العلمية،١٤٢٠ هـ .

٧٦ . **تحرير التنبيه** . للإمام أبي زكرياء يحي بن شرف النووي ، تحقيق : أيمن صالح شعبان . الطبعة الأولى بيروت:دار الكتب العلمية،١٤١٥ هـ .

٧٧. **تحفة الأحوذي** . للأمام الحافظ أبي العلا محمد عبد الرّحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (١٣٥٣هـ) الطبعة الأولى. بيروت:دارالكتب العلمية، ١٤١٠هـ.

٧٨ . **تحفة الفقهاء** . لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥ هـ .

٧٩ . **تحفة الملوك** . لمحمد بن أبي بكر الرازي ، اعتنى بإخراجه وعلق عليه : د/ عبد الله نذير أحمد . الطبعة الأولى بيروت: دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٧ هـ .

٨٠ . **تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب** . لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، تحقيق : أبي عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة . الطبعة الأولى . بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ .

٨١ . **تحفة المحتاج** . لعمر بن علي بن أحمد الأندلسي ابن الملقن (ت٨٠٤هـ). الطبعة الأولى . مكة المكرمة : دار حراء ، ١٤٠٦ هـ .

٨٢ . **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** . لابن حجر الهيثمي . بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي . بيروت:دار إحياء التراث العربي .

٨٣ . **التحقيق في أحاديث الخلاف** . لأبي الفرج ابن الجوزي ، تحقيق : مسعد عبد الحميد محمد السعدي ومحمد فارس . الطبعة الأولى. بيروت :دار الكتب العلمية ، ١٤١٥ هـ .

٨٤ . **التدوين في أخبار قزوين**. لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني ، تحقيق : عزيز الله العطاردي . بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٩٨٧ م .

٨٥. تذكرة الحفاظ . لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨ هـ). بيروت: دار الكتب العلمية .

٨٦ . ترتيب المدارك وتقريب المسالك . للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى (ت٥٤٤ هـ) الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ .

٨٧ . تسمية المفتين بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة . للدكتور / سليمان بن عبد الله العمير . الطبعة الأولى. الرياض :دار العاصمة ،١٤١٣ هـ .

٨٨ . التعاريف .لمحمد عبد الرؤوف المناري(ت١٠٣١هـ) تحقيق : د/ محمد رضوان الداية . بيروت: دار الفكر المعاصر ، الطبعة الأولى،١٤١٠ هـ .

٨٩ . التعريفات . لعلي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ) . الطبعة الثالثة. بيروت :دار الكتاب العربي ، ١٤١٧ هـ .

٩٠ . التعليقة الكبرى في الفروع . للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري(ت٤٥٠هـ) .**مخطوط** . مصر : دار الكتب المصرية برقم (٢٦٦) فقه شافعي .

ورسائل ماجستير قدمت إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة :

من باب مايفسد الماء إلى نهاية باب استقبال القبلة ، تحقيق الأخ/ عبيد سالم العمرى .

ومن باب صلاة المسافر إلى نهاية كتاب الجنائز ، تحقيق الأخ/ عبد الله حضرم .

ومن بداية كتاب الغصب إلى نهاية كتاب الإجارات ،تحقيق الأخ/ محمد بن عليثة الفزي .

ومن أول كتاب الوصايا إلى نهاية كتاب مختصر قسم الصدقات، تحقيق الأخ/ ديارا سياك.

٩١ . التفريع .لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن جلاب (ت٣٧٨هـ) تحقيق : د/ حسن سالم الدهماني . الطبعة الأولى ، بروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ .

٩٢ . تفسير القرآن العظيم . للحافظ إسماعيل بن عمر بن كثير (ت٧٧٤ هـ) تحقيق : سامي محمد السلامة . الطبعة الأولى . الرياض: دار طيبة، ١٤١٨ هـ .

٩٣ . تقريب التهذيب .للحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر (ت٨٥٢ هـ) تحقيق : الشيخ خليل مأمون شيحا . الطبعة الثانية. بيروت:دار المعرفة ، ١٤١٧ هـ .

. تقرير القواعد وتحرير الفوائد = قواعد ابن رجب .

٩٤ . **تقويم الأدلة في أصول الفقه** . لأبي زيد عبيد الله بن عمر عيسى الدبوسي الحنفي (ت٤٣٠هـ) تحقيق :خليل الميس
الطبعة الأولى. بيروت :دار الكتب العلمية .منشورات محمد علي بيضون ،١٤٢١هـ.

٩٥. **التقييد** . لمحمد بن عبد الغني البغدادي ، تحقيق : كمال يوسف الحوت . الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨ هـ .

٩٦ . **التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح** . لشيخ الإسلام زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي(ت٨٠٦ هـ) الطبعة الثانية .بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية ، ١٤١٣ هـ .

٩٧ . **تكملة الإكمال** . لمحمد بن عبد الغني البغدادي(ت٦٢٩هـ) تحقيق : د/ عبد القيوم عبد رب النبي . الطبعة الأولى. مكة المكرمة: جامعة أم القرى ، ١٤١٠هـ.

٩٨ . **تكملة المجموع** .لمحمد نجيب المطيعي ، دار إحياء التراث العربي . طبعة ١٤١٥هـ

٩٩. **التلخيص** .لأبي العباس ابن القاص ، أحمد بن أبي أحمد الطبري(ت٣٣٥هـ) تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض . مكتبة نزار الباز . مكة المكرمة .

١٠٠ . **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** .لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢)تحقيق : د/ شعبان محمد إسماعيل . القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٩ هـ .

١٠١ . **تلخيص كتاب العلل المتناهية لابن الجوزي** . للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)تحقيق أبي تميم ياسر بن إبراهيم بن محمد . مكتبة الرشد . الرياض . الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

١٠٢. **التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام والمختار من الوجهين عن أصحابه العرانين الكرام** . لمحمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء الحنبلي البغدادي الشهير بالقاضي أبي الحسين ابن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى (ت ٥٢٦هـ) تحقيق .د.عبدالله الطيار ، د. عبد العزيز المد الله . الطبعة الأولى . الرياض :دار العاصمة ، عام ١٤١٤هـ .

١٠٣ . **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** . لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري . وزارة عموم الأوقاف والشوؤن الإسلامية بالمغرب .

١٠٤ . **التنبيه** . للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) . إعداد : عماد الدين أحمد حيدر . الطبعة الأولى . بيروت :عالم الكتب ، ١٤٠٣ هـ .

١٠٥ . **التنقيح لكتاب التحقيق لأحاديث التعليق** . للإمام الحافظ شمس الدين الذهبي (ت٧٤٨هـ) تحقيق رضوان جامع رضوان . الطبعة الأولى. مكة :مكتبة نزار مصطفى الباز ، ١٤٢٢هـ .

١٠٦. **تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة** . لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي المالكي(ت ٩٤٢ هـ)تحقيق د. محمد شبير.الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

١٠٧ . **تهذيب الأسماء واللغات** . لمحي الدين يحي بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) بيروت :دار الكتب العلمية.

١٠٨. **تهذيب التهذيب** . لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني. الطبعة الأولى.بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤ هـ .

١٠٩ . **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** . للإمام الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦ هـ) تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض . الطبعة الأولى. بيروت :دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ .

١١٠ . **الثقات** . لمحمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم البستي (ت٣٥٤هـ) تحقيق : السيد شرف الدين أحمد . الطبعة الأولى. دار الفكر ، ١٣٩٥ هـ .

١١١ . **جامع البيان في تأويل القرآن** . لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ) . الطبعة الثالثة . بيروت:دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠ هـ .

١١٢ . **الجامع لأحكام القرآن** . لمحمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت٦٧١هـ) تحقيق : عبد الرزاق المهدي . الطبعة الخامسة .بيروت :دار الكتاب العربي، ١٤٢٣هـ .

١١٣ . **الجامع الصغير** . لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) . الطبعة الأولى . بيروت : عالم الكتب،عام١٤٠٦هـ

١١٤ . **الجامع الصغير في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** . للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد بن الفراء البغدادي (ت٤٥٨هـ) تحقيق : د/ ناصر بن سعود السلامة . الطبعة الأولى .دار أطلس ، ١٤٢١ هـ .

١١٥ . **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم**. لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الشهير بابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) . الطبعة السابعة .بيروت :مؤسسة الرسالة ، ١٤١٩هـ .

١١٦ . **الجامع لأخلاق الراوي والسامع** . للإمام الحافظ أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي(ت٤٦٣هـ) .

١١٧ . **الجرح والتعديل** . لعبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي . دار إحياء التراث العربي – بيروت – .

١١٨ . **جلاء الأفهام في فضل الصلاة والسلام على محمد خير الأنام** . لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم (ت٧٥١هـ) تحقيق : عبد الرزاق المهدي . الطبعة الأولى . بيروت:دار الكتاب العربي ، ١٤١٧ هـ .

١١٩ . **الجنين المشوه والإمراض الوراثية** . للدكتور : محمد علي البار . الطبعة الأولى. المنارة: دار القلم ، ١٤١١ هـ .

١٢٠ . **الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية** . لعبد القادر بن أبي الوفاء القرشي (ت ٧٧٥ هـ) تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو . الطبعة الثانية مؤسسة الرسالة ، ١٤١٣ هـ .

١٢١ . **الجوهرة النيرة** .لأبي بكر محمد بن علي العبادي الحدادي الحنفي (ت٨٠٠ هـ) المطبعة الخيرية.

١٢٢ . **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب** . لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي . المكتبة الإسلامية .

١٢٣ . **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق** . للعلامة الشبلي ، مطبوع مع تبيين الحقائق .

– **حاشية ابن عابدين = رد المحتار على الدر المختار .**

١٢٤ . **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** .لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، تحقيق : محمد عبد الله شاهين . الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية ، ١٤١٧ هـ .

١٢٥ . **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع** . جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي(ت١٣٩٢هـ) . الطبعة الثامنة.,١٤١٩ هـ .

١٢٦ . **الحاوي الكبير** . لأبي الحسن الماوردي (ت٤٥٠ هـ)تحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود . الطبعة الأولى. بيروت :دار الكتب العلمية ، ١٤١٤ هـ .

١٢٧ . **الحجة على أهل المدينة** .لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) ، علق عليه العلامة : مهدي حسن الكيلاني القادري . الطبعة الثالثة. بيروت: عالم الكتب ,١٤٠٣ هـ .

١٢٨ . **الحدود الأنيقة** . لزكريا بن محمد زكريا الأنصاري (ت٩٢٦ هـ)تحقيق : د/ مازن المبارك . الطبعة الأولى.بيروت: دار الفكر المعاصر ، ١٤١١ هـ .

١٢٩ . **الحكم المشروع في الطلاق المجموع** . للعلامة عبد الرحمن بن يحيى المعلمي (ت١٣٨٦ هـ)تحقيق : حاكم بن عبيسان المطيري . الطبعة الأولى . الرياض: دار أطلس للنشر والتوزيع ، ١٤١٨ هـ .

١٣٠ . **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء** . للحافظ أبي نعيم الأصفاني . القاهرة: دار أم القرى.

١٣١ . **حلية العلماء في معرفة مذاب الفقهاء** . لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧ هـ)تحقيق : د/ ياسين أحمد إبراهيم دراكة . الطبعة الأولى. عمان – الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة ، ١٩٨٨ م

١٣٢ . **حلية الفقهاء** . لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت٣٩٥ هـ)تحقيق : د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي . الطبعة الأولى . بيروت: الشركة المتحدة للتوزيع ، ١٤٠٣ هـ .

١٣٣ . **الحيل** . للدكتور/محمد السعودي . مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة . عدد (٧١) عام ١٤٠٦هـ .

١٣٤ . خبايا الزوايا . لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت٧٩٤هـ) . الطبعة الأولى . الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ١٤٠٢ هـ .

١٣٥ . خلق الإنسان بين الطب والقرآن . للدكتور : محمد علي البار . الطبعة الأولى. المنارة : دار القلم ، ١٤١١ هـ .

١٣٦ . الدراية في تخريج أحاديث الهداية . لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢ هـ)تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني . بيروت :دار المعرفة .

١٣٧ . ديوان الأعشى . لميمون بن قيس . مكتبة الآداب .

١٣٨ .ديوان الحطيئة . برواية وشرح ابن السكيت. تحقيق د/ نعمان أمين طه. الطبعة الأولى.القاهرة:مطبعة المدني,١٤٠٧هـ.

١٣٩ . ديوان سبط ابن التعاويذي . لأبي الفتح محمد بن عبيد الله بن عبد الله المعروف بسبط ابن التعاويذي (ت٥٣٨ هـ) تحقيق : د.س. مرجليوث . مصر: مطبعة المقتطف , ١٩٠٣ م .

١٤٠ . الذخيرة . لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق : بو خبزه ومحمد حجي . الطبعة الأولى .دار الغرب الإسلامي ، ١٩٩٤ م .

١٤١ . ذيل مولد العلماء ووفياتهم . لعبد العزيز بن أحمد بن محمد الكتاني (ت٤٦٦ هـ)تحقيق : د/ عبد الله أحمد سليمان الحمد . الطبعة الأولى. الرياض :دار العاصمة .

١٤٢ رد المحتار على الدر المختار. لمحمد الأمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)الطبعة الثانية. بيروت :دار إحياء التراث العربي،١٣٨٦ هـ .

١٤٣ . رحمة الأمة في اختلاف الأئمة . لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية – بيروت – ، ١٤٠٧ هـ .

١٤٤ . الرسالة . لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤هـ)تحقيق : أحمد محمد شاكر. بيروت: المكتبة العلمية.

١٤٥ . الرسالة . لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦هـ) مع شرحه تنوير المقالة تحقيق : د/ محمد عايش عبد العال شبير ، ولم يبيّن مكان النشر ، الطبعة الأولى ، عام ١٤٠٩هـ .

١٤٦ . **الرسالة المستطرفة لبيان كتب السنة المشرفة** . لمحمد بن جعفر الكتاني . تحقيق:محمد الكتاني . الطبعة الرابعة . بيروت : دار البشائر الأسلامية ، عام ١٤٠٦هـ .

١٤٧ . **الروايتين والوجهين** . للقاضي أبي يعلى الحنبلي (ت ٤٥٨هـ)تحقيق : د/ عبد الكريم بن محمد اللاحم . الطبعة الأولى. الرياض: مكتبة المعارف ، ١٤٠٥هـ.

١٤٨ . **روضة الطالبين وعمدة المفتين** . للإمام أبي زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي (ت ٦٦٧هـ) بيروت : المكتب الإسلامي .

١٤٩ . **روضة الناظر وجنة المناظر** . لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة (ت٦٢٠ هـ) قدم له وعلق عليه : محمد بكر إسماعيل ، فيصل عيسى البابي الحلبي . المدينة المنورة:دار إحياء الكتب العربية . مكتبة العلوم والحكم .

١٥٠ . **الروض المعطار في خبر الأقطار** . لمحمد بن عبد المنعم الحميري ، تحقيق : د/ إحسان عباس . الطبعة الثانية . مكتبة لبنان ، ١٩٨٤ م .

١٥١ . **رؤوس المسائل** . لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري . (ت٥٣٨هـ) تحقيق : د . عبد الله نذير أحمد . الطبعة الأولى. دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٥هـ.

١٥٢ . **رؤوس المسائل الخلافية** . لابن المواهب الحسين بن محمد العكبري .(ت٤٢٤ هـ) تحقيق : د . ناصر السلامة ، و د. خالد الخشلان . الطبعة الأولى. الرياض: دار اشبيليا, ١٤٢١ هـ .

١٥٣ . **رؤوس المسائل في الخلاف على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل** . لأبي جعفر عبد الخالق بن عيسى العباسي الهاشمي . (ت٤٧٠هـ) دراسة : أ د/ عبد الملك بن عبد الله بن دهيش . الطبعة الأولى. بيروت: دار خضر , ١٤٢١هـ.

١٥٤ . **زاد المستقنع في اختصار المقنع** . لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي. (ت٩٦٨هـ)الطبعة الثامنة . بيروت : دار القلم

١٥٥ . **زاد المعاد في هدي خير العباد** . لشمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت٧٥١ هـ)تحقيق : شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط . الطبعة السابعة والعشرون. مؤسسة الرسالة,١٤١٥ هـ .

١٥٦ . الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي . لأبي منصور الأزهري (ت٣٧٠هـ) تحقيق : د/ عبد المنعم طوعي بشناتي . الطبعة الأولى . بيروت: دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٩ هـ .

١٥٧ . زيف النقود الإسلامية . للدكتور : ضيف الله بن يحي الزهراني . الطبعة الأولى . مكة المكرمة : مطابع الصفا,١٤١٣هـ.

١٥٨ . سلسة الأحاديث الصحيحة وشيئ من فقهها وفوائدها. للعلامة المحدّث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ). الرياض: مكتبة المعارف ، ١٤١٥هـ .

١٥٩ . سلسة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة . للعلامة المحدّث الشيخ محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ). الرياض: مكتبة المعارف ، ١٤١٥هـ .

١٦٠ . سنن أبي داود . للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥ هـ) الطبعة الأولى. سورية : دار الحديث ,١٣٨٨ هـ .

١٦١ . سنن ابن ماجه . للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد الربعي القزويني (ت٢٧٣ هـ) . تحقيق : الشيخ خليل مأمون شيحا . الطبعة الأولى. بيروت :دار المعرفة , عام ١٤١٦ هـ .

١٦٢ . سنن الترمذي (جامع الترمذي) . للإمام أبي عيسى،محمد بن سورة الترمذي . (ت٢٧٩هـ)مع شرحه تحفة الأحوذي .

١٦٣ . سنن الدار قطني . للحافظ علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ) علق عليه : مجدي بن منصور بن سيد الشورى . الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .

١٦٤ . سنن الدارمي . لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي (ت٢٥٥هـ) . بيروت : دار الكتب العلمية .

١٦٥ . سنن سعيد بن منصور . للإمام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني المكي.(ت٢٢٧هـ)تحقيق : الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي . الطبعة الأولى. الهند :الدار السلفية, ١٤٠٣ هـ .

١٦٦ . السنن الكبرى . للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨ هـ) بيروت : دار الفكر.

١٦٧ . السنن الكبرى . للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣ هـ) تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروى حسن. الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية, ١٤١١ هـ .

– سنن النسائي الصغرى = المجتبى.

١٦٨ .سير أعلام النبلاء . لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ) أشرف على التحقيق : شعيب الأرنؤوط . الطبعة العاشرة. مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ .

١٦٩ . سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث . للعلامة جمال الدين يوسف بن حسن ابن المبرد (ت٩٠٩ هـ) تحقيق : د/ عبد العزيز بن محمد الحجيلان . دار ابن الجوزي ١٤١٨ هـ .

١٧٠ . الشامل (شرح مختصر المزني) . للشخ أبي نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ابن الصباغ (ت٤٧٧هـ) . الجزء السابع . مخطوط . الدينة المنورة : مكتبة الملك عبد العزيز (المحمودية١٣٦٦خ)

١٧١ . شذرات الذهب في أخبار من ذهب . لشهاب الدين عبد الحي بن أحمد (ت١٠٨٩ هـ) تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية , ١٤١٩ هـ .

١٧٢ . شرح الحاوي الصغير . للقونوى . مخطوط . بدون بيانات .

١٧٣ . شرح الخرشي على مختصر خليل . الطبعة الأولى. بيروت :دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ .

١٧٤ . شرح الزرقاني على موطأ مالك.لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني . بيروت: دار الكتب العلمية .

١٧٥ . شرح السنة . للحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦ هـ) تحقيق : زهير الشاويش ، وشعيب الأرنوؤط . المكتب الإسلامي ,١٣٩٥ هـ .

– شرح صحيح مسلم = المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج.

١٧٦ . الشرح الكبير . لأحمد بن محمد العدوي الشهير بالدرديري (مطبوع حاشية الدسوقي).

١٧٨ . الشرح الكبير . لأبي القاسم عبد الكريم الرافعي القزويني (ت٦٢٣هـ) تحقيق : علي معوض ، وعادل عبد الموجود . الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ,١٤١٧ هـ .

١٧٩ . شرح الكوكب المنير . لمحمد بن أحمد الفتوحي ابن النجار (ت٩٧٢هـ) تحقيق : محمد الزحيلي ونزيه حماد. الرياض : مكتبة العبيكان .الطبعة ١٤١٣ هـ .

١٨٠ . شرح معاني الآثار . لأحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي (ت٣٢١ هـ) تحقيق : محمد زهري النجار . بيروت :دار الكتب .

١٨١ . شرح منتهى الإدارات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات . لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي ابن النجار (ت٩٧٢ هـ) تحقيق : د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي . الطبعة الأولى . بيروت: مؤسسة الرسالة ، ١٤١٩ هـ .

١٨٢ . شرح مشكل الآثار . لأبي جعفر الطحاوي ، تحقيق : شعيب الأرنوؤط . الطبعة الأولى. بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤١٥ هـ .

١٨٣ . الشيعة والتشييع فرق و تاريخ . لإحسان إلهي ظهير . الطبعة العاشرة . الرياض : دار السلام ، نشر إدارة ترجمان السنة باكستان: لاهور ، ١٤١٥ هـ .

١٨٤ . الصحاح . لإسماعيل بن حماد الجوهري (كان حياً٦٦٦هـ) ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار . الطبعة الثانية. دار العالم للملايين ، ١٣٩٩ هـ .

١٨٥ . الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة . لشمس الدين أبي عبد الله ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)تحقيق : د/ علي بن محمد دخيل الله . الطبعة الثانية. الرياض : دار العاصمة ، ١٤١٨ هـ .

١٨٦ . صحيح البخاري . للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ) تحقيق : محب الدين الخطيب . الطبعة الثانية. القاهرة: دار الريان للتراث ، ١٤٠٩ هـ .

١٨٧ . **صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)**. للشيخ المحدّث محمد ناصر الدين الألباني (ت١٤٢٠هـ) . الطبعة الثانية. المكتب الإسلامي ، ١٤٠٦ هـ .

١٨٨ . **صحيح ابن حبان** . لمحمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط . الطبعة الثانية . بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤ هـ .

١٨٩ . **صحيح ابن خزيمة** .لمحمد بن إسحاق بن خزيمة أبي بكر السلمي النيسابوري (ت٣١١ هـ) تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي . بيروت: المكتب الإسلامي ، عام١٣٩٠ هـ .

١٩٠ . **صحيح سنن أبي داود** . للشيخ محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الأولى . مكتبة المعارف ، ١٤١٩ هـ .

١٩١ . **صحيح مسلم** . للإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ) . مع شرحه للنووي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الخير ، عام ١٤١٤ هـ .

١٩٢ . **صفوة الصفوة** . لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبي الفرج ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ) . الطبعة الثانية . بيروت: دار المعرفة ، ١٣٩٩ هـ .

١٩٣ . **ضعيف سنن أبي داود** . للشيخ محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الأولى. مكتبة المعارف ، ١٤١٩ هـ .

١٩٤ . **ضعيف سنن النسائي** . للشيخ محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الأولى .مكتبة المعارف ، ١٤١٩ هـ .

١٩٥ . **الضعفاء والمتروكون** . لعبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ) تحقيق : عبد الله القاضي . الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦ هـ .

١٩٦ . **طبقات الحفاظ** . لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١ هـ) الطبعة الثانية . بيروت :دار الكتب العلمية ، ١٤١٤ هـ .

١٩٧ . **طبقات الحنابلة** . للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى(ت٥٢٦هـ) ، تصحيح : محمد حامد الفقي . بيروت: دار المعرفة .

١٩٨ . الطبقات للأمام المحدث أبي عمرو خليفة بن خياط العصفري (ت٢٤٠هـ).

رواية :أبي عمران موسى بن زكريا التستري، تحقيق : د/ أكرم ضياء العمري . الطبعة الثانية. الرياض :دار طيبة ، ١٤٠٢ هـ .

١٩٩ . **الطبقات السنية في تراجم الحنفية** . لتقي الدين عبد القادر التميمي الداري (ت١٠٠٥ هـ) تحقيق : د/ عبد الفتاح محمد الحلو . الطبعة الأولى. هجر: دار الرفاعي ، ١٤٠٣ هـ .

٢٠٠ . **طبقات الشافعية** . لأبي بكر هداية الله الحسيني (ت١٠١٤هـ) مراجعة : الشيخ خليل الميس . بيروت: دار القلم .

٢٠١ . **طبقات الشافعية** . لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي . لندن : خسفش هنشهشر, ١٩٦٤ م .

٢٠٢ . **طبقات الشافعية** . لابن قاضي شهبة الدمشقي (ت٨٥١ هـ) تحقيق : د/ حافظ عبد العليم خان ، ورتّب فهارسه : د/ عبد الله أنيس الطباع . الطبعة الأولى. عالم الكتب ، دار الندوة ، ١٤٠٧ هـ .

٢٠٣ . **طبقات الشافعية** . لجمال الدين الأسنوي ، تحقيق : كمال يوسف الحوت . الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧ هـ .

٢٠٤ . **طبقات الفقهاء الشافعية** . لتقي الدين أبي عمرو ابن الصلاح (ت٦٤٣ هـ) تحقيق : محي الدين علي نجيب ، هذّبه ورتّبه : محي الدين أبي زكريا النووي . الطبعة الأولى. دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٣ هـ .

٢٠٥ . **طبقات الشافعية الكبرى** . لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي(ت٧٧١هـ) ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو و محمود محمد الطناحي. الطبعة الأولى . القاهرة : هجر ،١٤١٣هـ .

٢٠٦ . **طبقات الفقهاء** . لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦ هـ) تصحيح: الشيخ خليل الميس . بيروت: دار القلم .

٢٠٧ . **طبقات الفقهاء الشافعيين** . للإمام أبي الفداء ابن كثير ، تحقيق : د/ أحمد عمر هاشم ود/ محمد زينهم محمد غرب . مصر : مكتبة الثقافة الدينية ,١٤١٣ هـ .

٢٠٨ . **الطبقات الكبرى** . لمحمد بن سعد . بيروت: دار صادر .

٢٠٩ . طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف . لأبي الفتح محمد بن عبد الحميد الأسمندي (ت٥٥٢هـ) تحقيق : محمد زكي عبد البر . القاهرة: دار التراث, ١٤١٠ هـ .

٢١٠ . طُلبة الطلبة . لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي ، علق عليه : أبو عبد الله محمد حسن محمد الشافعي . الطبعة الأولى. بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٨ هـ

٢١١ . العبر . لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق : أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول . الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥ هـ .

٢١٢ . العدة شرح العمدة . لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت٦٢٤ هـ) اعتنى بها : الشيخ خالد محمد محرم . طبعة جديدة .المكتبة العصرية ، ١٤١٦هـ .

٢١٣ . عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة . لجلال الدين عبد الله بن نجم ابن شاس ، تحقيق : محمد أبي الأجفان وعبد الحفيظ منصور . دار الغرب الإسلامي .

٢١٤ . العقد المذهب في طبقات حملة المذهب لسراج الدين ابن الملقن ، تحقيق : أيمن نصر الأزهري وسيد مهنى . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧ هـ .

٢١٥ . علل الحديث . لعبد الرحمن بن محمد أبي حاتم الرازي تحقيق : محب الدين الخطيب . بيروت : دار المعرفة .

٢١٦ . علل الدار قطني . لعلي بن عمر بن أحمد مهدي الدار قطني ، تحقيق : د/ محفوظ الرحمن زين الله السلفي . الطبعة الأولى. الرياض :دار طيبة ، ١٤٠٥ هـ .

٢١٧ . العلل المتناهية في الأحاديث الواهية. لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي ، تحقيق : خليل الميس . الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣ هـ .

٢١٨ . عيون المجالس . للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت٤٢٢ هـ) تحقيق : مباي كيبا كاة في رسالة ماجستير .الطبعة الأولى . مقدمة لقسم الفقه بالجامعة الإسلامية . الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤٢١هـ .

٢١٩. العناية شرح الهداية . لمحمد بن محمود البابرتي . بهامش فتح القدير . بيروت :دار إحياء الفكر .

٢٢٠ . **غريب الحديث** . لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت٢٢٤هـ). بيروت :دار الكتب العلمية .

٢٢١ . **غريب الحديث** . لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي ، تحقيق : د/ عبد المعطي أمين قلعجي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥ هـ .

٢٢٢ . **غريب الحديث** . لعبد الله بن مسلم الدينوري بن قتيبة (ت٢٧٦هـ) تحقيق : د/ عبد الله الجبوري . بغداد: مطبعة المعاني , ١٣٩٧ هـ .

٢٢٣ . **غمز عيون البصائر** . لأحمد بن محمد الحموي . بيروت : دار الكتب العلمية .

٢٢٤ . **غنية الفقيه في شرح التنبيه** . لأحمد بن موسى بن يونس ، تحقيق : مزياني محمد . رسالة ماجستير مقدمة لقسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة عام ١٤١٩هـ.

٢٢٥ . **الفائق في غريب الحديث** . لجار الله محمود الزمخشري ، تحقيق : علي محمد ومحمد أبي الفضل إبراهيم .الطبعة الثانية. القاهرة: مكتبة عيسى البابي الحلبي .

٢٢٦ . **فتاوى الطلاق الصادرة عن سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز** . جمع وترتيب / د . عبد الله الطيار ومحمد بن موسى الموسى . الرياض : دار العاصمة .

٢٢٧ . **الفتاوى الكبرى** . لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت٧٢٨ هـ) بيروت: دار الكتب العلمية .

٢٢٨ . **الفتاوى الهندية** . الطبعة الثانية. المطبعة الأميرية ، ١٣١٠ هـ .

٢٢٩ . **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** . للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق : محب الدين الخطيب . الطبعة الثانية. القاهرة: دار الريان للتراث ، ١٤٠٩ هـ .

٢٣٠ . **فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير)** . للإمام الرافعي ، تحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود . الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١٧ هـ .

٢٣١ . **فتح القدير** . لكمال الدين ابن الهمام(ت٦٨١ هـ) بيروت :دار الفكر .

٢٣٢ . **فتح القدير** . لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) اعتنى به : يوسف الغوش . الطبعة الأولى. بيروت : دار المعرفة ، ١٤١٥ هـ .

– **الفروق الفقهية على مذهب الإمام مالك = أنوار البروق في أنواع الفروق** .

٢٣٣ . **الفقه النافع** . للإمام ناصر الدين محمد بن يوسف الحسيني (ت٥٥٦ هـ) تحقيق : د/ إبراهيم بن محمد العبود . الطبعة الأولى. الرياض: مكتبة العبيكان ، ١٤٢١ هـ .

٢٣٤ . **الفهرست** . لمحمد بن إسحاق أبي الفرج النديم .بيروت: دار المعرفة , ١٣٩٨ هـ .

٢٣٥ . **فوات الوفيات** . لمحمد بن شاكر الكتبي ، تحقيق : إحسان عباس . بيروت: دار صادر .

٢٣٦ . **فواتح الرحموت** . لعبد العلي محمد الأنصاري . الطبعة الأولى. دار إحياء التراث ، ١٤١٨ هـ .

٢٣٧ . **فيض القدير** . لعبد الرؤوف المناوي ، تحقيق نخبة من العلماء . الطبعة الأولى. مصر: المكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٥٦ هـ .

٢٣٨ . **فهارس التلخيص الحبير** . للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني ، إعداد : يوسف عبد الرحمن المرعشلي . الطبعة الأولى. بيروت: دار المعرفة ، ١٤٠٦ هـ .

٢٣٩ . **القاضي أبو الطيب وآراؤه الأصولية** . لسعيد برهان القمري ، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى قسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة ، عام ١٤٢١هـ.

٢٤٠ . **القاموس المحيط** . لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ)تحقيق : مكتب تحقيق التراث في بيروت : مؤسسة الرسالة , ١٤٠٧ هـ .

٢٤١ . **قواطع الأدلة** . لمنصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ، تحقيق : د/ علي بن عباس بن عثمان الحكمي . الطبعة الأولى. مكتبة التوبة ، ١٤١١ هـ .

٢٤٢ . **قواعد ابن رجب** . لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، تحقيق : أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان . الطبعة الأولى. دار عفان ، ١٤١٩ هـ .

٢٤٣ . **قواعد التحديث** . لمحمد جمال الدين القاسمي . الطبعة الأولى. بيروت: دار الفكر, ١٣٩٩ هـ .

٢٤٤ . **القوانين الفقهية** . لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت٧٤١ هـ) .دار الكتب العلمية ،بدون تاريخ .

٢٤٥ . **الكافي** . للموفق عبد الله بن قدامة المقدسي . تحقيق : زهير الشاويش . الطبعة الخامسة .المكتب الإسلامي ، ١٤٠٨ هـ .

٢٤٦ . **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي** . للإمام أبي عمرابن عبد البر القرطبي المالكي (٤٦٣هـ) تحقيق : د/ محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني . بيروت :دار الكتب العلمية , ١٣٩٩ هـ .

٢٤٧ . **الكامل في ضعفاء الرجال** . للحافظ أبي محمد عبد الله بن عدي الجرجاني ، تحقيق : يحيى مختار غزاوي . الطبعة الثالثة . بيروت :دار الفكر ، ١٤٠٩ هـ .

٢٤٨ . **كتاب الصاحف** . لأبي بكر عبد الله بن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني .الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤٠٥هـ .

٢٤٩ . **كشاف القناع على متن الإقناع** . لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ) تحقيق : محمد عدنان ياسين درويش . الطبعة الأولى. دار إحياء التراث العربي ، ١٤٢٠ هـ .

٢٥٠ . **كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** . لإسماعيل بن محمد العجلوني ،تحقيق : أحمد القلاش.حلب: مكتب التراث الإسلامي.

٢٥١ . **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** . لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي (حاجي خليفة) بيروت : دار الكتب العلمية .

٢٥٢ . **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**. لأبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي ، تحقيق : الشيخ كامل محمد عويضة . بيروت: دار الكتب العلمية .

٢٥٣ . **الكنى والأسماء** . للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري (ت٢٦١هـ) تحقيق : د/ عبد الرحيم محمد القشقري . الطبعة الأولى. المجلس العلمي بالجامعة الإسلامية ، عام ١٤٠٤ هـ .

٢٥٤ . **كنز الدقائق** . لعبد الله بن أحمد النسفي ، مطبوع مع تبين الحقائق .

٢٥٥ . **اللباب في تهذيب الأنساب** . لعز الدين ابن الأثير الجزري . بيروت: دار صادر , ١٤٠٠ هـ .

٢٥٦ . **اللباب في شرح الكتاب** . لعبد الغني الغنيمي الميداني (ت١٢٩٨هـ) الطبعة الخامسة .بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٢ هـ .

٢٥٧ . **اللباب في الفقه الشافعي** . للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمد المحاملي (ت٤١٥هـ) تحقيق : أ.د/ عبد الكريم العمري . الطبعة الأولى. دار البخاري ،١٤١٦ هـ .

٢٥٨ . **لسان العرب** . لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ). الطبعة الثالثة. بيروت. دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٩ هـ .

٢٥٩ . **لسان الميزان** . لابي (ت٨٥٢هـ) . الطبعة الأولى المحققة المفهرسة . بيروت :دار البشائر الإسلامية :مكتب المطبوعات الإسلامية ، ١٤٢٣ هـ .

٢٦٠ . **اللمع في أصول الفقه** . لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) تحقيق : محي الدين ديب مستو ويوسف علي بديوي . الطبعة الأولى. دار الكلم الطيب ، دار ابن كثير ، ١٤١٦ هـ .

٢٦١ . **المبسوط** . لشمس الدين السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) الطبعة الأولى . بيروت :دار الكتب العلمية ، ١٣٣١ هـ .

٢٦٢ . **المجتبى** . للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي(ت ٣٠٣هـ) حققه ورقمه : مكتب تحقيق التراث الإسلامي . بيروت. الطبعة الثانية بيروت :دار المعرفة ، ١٤١٢ هـ .

٢٦٣ . **المجروحون** . لأبي حاتم محمد البستي (ت ٣٥٤ هـ)تحقيق : محمود إبراهيم . الطبعة الأولى حلب :دار الوعي ، ١٣٩٦ هـ .

٢٦٤ . **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** . لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي .(ت٨٠٧هـ) الطبعة الثالثة . بيروت: دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢ هـ .

٢٦٥ . **المجموع شرح المهذب** . للإمام النووي ، تحقيق : محمد نجيب المطيعي . جدة :مكتبة الإرشاد .

٢٦٦ . **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية** . جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي . الرياض : دار عالم الكتب ، عام ١٤١٢هـ .

٢٦٧ . **المحصول في أصول الفقه** . للقاضي أبي بكر ابن العربي المالكي (ت ٥٤٣ هـ) الطبعة الأولى. دار البيارق ، ١٤٢٠ هـ .

٢٦٨ . **المحصول في علم الأصول** . لمحمد بن عمر الرازي . الطبعة الأولى . الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٠ هـ .

٢٦٩ . **المحلى شرح المجلى**. لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ)طبعة على النسخة الأصلية بتحقيق الأستاذ أحمد شاكر، الطبعة الأولى. بيروت: دار إحياء التراث العربي ،١٤١٨هـ.

٢٧٠ . **مختار الصحاح** . للشيخ محمد بن أبي بكر الرازي ، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان ١٩٨٨ م .

٢٧١ . **المختار للفتوى** . لعبد الله بن محمد الموصلي(ت ٦٨٣ هـ) مع شرحه الاختيار . خرج أحاديثه وضبطه وعلق عليه : خالد عبد الرحمن العك . الطبعة الأولى. بيروت: دار المعرفة ، ١٤١٩ هـ .

٢٧٢ . **مختصر اختلاف العلماء** . لأبي جعفر الطحاوي (ت ٣٢١ هـ) اختصار : الرازي . ودراسة : د/ عبد الله أحمد . الطبعة الأولى .دار البشائر ، ١٤١٦ هـ .

٢٧٣ . **مختصر اختلاف العلماء للطّحاوي ت٣٢١هـ** . اختصاره : أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (ت٣٧٠هـ) تحقيق : عبد الله نذير أحمد . الطبعة الأولى. دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٦ هـ .

٢٧٤ . **مختصر خلافيات البيهقي** . لأحمد بن فرج اللخمي (ت ١٩٩ هـ) تحقيق : ذياب عبد الكريم ذياب . الطبعة الأولى. الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤١٧ هـ .

٢٧٥ . **مختصر الخرقي** . لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي (ت ٣٣٤ هـ) بيروت :دار الكتب العلمية

٢٧٦ . **مختصر خليل** . للشيخ : خليل بن إسحاق المالكي (ت ٧٦٩ هـ) تصحيح الشيخ : أحمد نصر . دار الفكر، ١٤٠١ هـ .

٢٧٧ . **مختصر الروضة** . لنجم الدين الطوفي ، تحقيق : د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي . الطبعة الثالثة بيروت :مؤسسة الرسالة ، ١٤١٩ هـ .

٢٧٨ . **مختصر سنن أبي داود** . للإمام المنذري ، تحقيق : محمد حامد الفقي . بيروت: دار المعرفة .

٢٧٩ . **مختصر الطحاوي** . لأبي جعفر أحمد الطحاوي (ت٣٢١هـ) تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني . الطبعة الأولى .دار إحياء العلوم ، ١٤٠٦ هـ .

٢٨٠. **مختصر القدوري** . لأبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد القدوري (ت٤٢٨هـ) مع شرحه اللباب. الطبعة الخامسة. بيروت دار الكتاب العربي،١٤٢٢هـ.

٢٨١ . **مختصر المزني** . للإمام إسماعيل بن يحيى المزني ، مطبوع مع كتاب الأم للشافعي في الجزء التاسع .

٢٨٢ . **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل** . لعبد القادر بن بدران ، تحقيق : د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي . الطبعة الثانية بيروت: مؤسسة الرسالة.

٢٨٣ . **المدونة الكبرى** . للإمام مالك بن أنس(ت١٧٩هـ) بيروت :دار صادر .

٢٨٤ . **المذهب عند الشافعي** . لمحمد بن الطيب بن محمد اليوسف . الطبعة الأولى. الطائف: مكتبة دار البيان الحديثة ، ١٤٢١ هـ .

٢٨٥ . **مراتب الإجماع** . للإمام أبي محمد ابن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ) بيروت :دار الكتب العلمية .

٢٨٦ . **المراسيل** . للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني(ت ٢٧٥هـ)تحقيق : د/ عبد الله بن مساعد الزهراني ، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية . الرياض :دار الصميعي.

٢٨٧ . **مسائل الإمام أحمد** . لأبي داود سليمان السجستاني(ت٢٧٥هـ) تقديم : محمد رشيد رضا . دار المعرفة .

٢٨٨ . **مسائل الإمام أحمد** . لابنه صالح بن أحمد ، تحقيق : د/ فضل الرحمن دين محمد . الطبعة الأولى .الهند :دلهي: الدار العلمية ، ١٤٠٨ هـ .

٢٨٩ . **مسائل الإمام أحمد** . لابنه عبد الله بن أحمد ، تحقيق : زهير الشاويش . الطبعة الأولى .المكتب الإسلامي ، ١٤٠١ هـ .

٢٩٠ . مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه برواية إسحاق بن منصور الكوسج (ت٢٥١هـ). تحقيق : د/ عبد الله بن معتق السهلي ، رسالة ماجستير .مقدمة لشعبة الفقه قسم الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بالمدينة عام ١٤٠٦ هـ .

٢٩١ . المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه الأئمة . للحافظ أبي الفداء ابن كثير الدمشقي ، تحقيق : د/ إبراهيم علي صندقجي . الطبعة الأولى .المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم ، ١٤٠٦ هـ .

٢٩٢ . المستدرك على الصحيحين .للحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا . الطبعة الأولى . بيروت :دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ .

٢٩٣ . المستصفى من علم الأصول . لأبي حامد الغزالي(ت ٥٠٥ هـ)تحقيق : د/ حمزة زهير حافظ . شركة المدينة للطباعة والنشر .

٢٩٤ . مسند الإمام أحمد . للإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) الطبعة الأولى . بيروت :مؤسسة الرسالة. ١٤١٦-١٤٢١هـ .

٢٩١ . مسند الإمام الشافعي . للإمام محمد بن إدريس الشافعي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٠ هـ .

٢٩٢ . مسند أبي عوانة . لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفرائيني ، تحقيق : أيمن ابن عارف الدمشقي . الطبعة الأولى. بيروت :دار المعرفة ، ١٩٩٨ م .

٢٩٣ . مسند أبي يعلى الموصلي . للحافظ أحمد بن علي التميمي (ت٣٠٧هـ) تحقيق : حسين سليم أسد . الطبعة الأولى .دار الثقافة العربية ، ١٤١٢ هـ .

٢٩٤ . مشاهير علماء الأمصار . لمحمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي . (ت٤٥٣هـ) بيروت :دار الكتب العلمية .

٢٩٥ . المشتبه في الرجال أسمائهم وأنسابهم . لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)تحقيق : علي محمد البيجاوي . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاؤه .

- المصاحف = كتاب المصاحف .

٢٩٦ . **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه** . لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني (ت٨٤٠هـ)تحقيق : محمد المنتقى الكشناوي . الطبعة الثانية. دار العربية ، ١٤٠٣ هـ .

٢٩٧ . **المصباح المنير** . لأحمد بن محمد الفيومي (ت٧٧٠هـ). بيروت: مكتبة لبنان .

٢٩٨ . **المصنف** . للحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني(ت٢١١هـ) تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي . الطبعة الأولى. المجلس العلمي ، ١٣٩٢ هـ .

٢٩٩ . **المصنف في الأحاديث والآثار** . للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ) تحقيق : عامر العمري الأعظمي . الهند: الدار السلفية .

٣٠١ . **المطلع على ألفاظ المقنع** . للإمام شمس الدين محمد البعلي (ت٧٠٩هـ) تحقيق : محمود الأرناوؤط وياسين محمود الخطيب . الطبعة الأولى .جدة : مكتبة السوادى ، ١٤٢٣ هـ .

٣٠٢ . **معالم التنزيل** . للإمام الحسين بن مسعود البغوي(ت ٥١٦هـ) تحقيق : خالد عبد الرحمن العك ومروان سوار . دار المعرفة .

٣٠٣ . **معالم السنن** . للإمام أبي سليمان الخطابي (ت٣٨٨هـ). مع سنن أبي داود .تحقيق : عزت عبيد دعاس . بيروت :دار المعرفة .

٣٠٥ . **المعجم الأوسط** . للحافظ أبي القاسم الطبراني (ت٣٦٠هـ) تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسين . القاهرة: دار الحرمين .

٣٠٦ . **معجم البلدان** . لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت الحموي (ت ٦٢٦هـ) الطبعة الأولى. بيروت :دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، ١٤١٧ هـ .

٣٠٧ . **المعجم الصغير (الروض الداني إلى المعجم الصغير)** . للحافظ أبي القاسم الطبراني (ت٣٦٠هـ)، تحقيق : محمد شكور محمد الحاج . الطبعة الأولى المكتب الإسلامي ودار عمار ، ١٤٠٥ هـ .

٣٠٨ . **معجم الصحابة** . لعبد الباقي بن قانع ، تحقيق : صلاح بن سالم المصراني . الطبعة الأولى. المدينة المنورة :مكتبة الغرباء الأثرية ، ١٤١٨ هـ .

٣٠٩ . **المعجم الكبير** . للحافظ أبي القاسم الطبراني ، تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي . الطبعة الثانية .مكتبة العلوم والحكم ، ١٤٠٥ هـ .

٣١٠ . **معجم المؤلفين** . لعمر رضا كحالة . بيروت : مكتبة المثنى ، ودار إحياء التراث العربي .

٣١١ . **معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع** . لعبد الله بن عبد العزيز البكري (ت٤٨٧هـ). الطبعة الثالثة . بيروت : عالم الكتب .

٣١٢ . **معجم مقاييس اللغة** . لأبي الحسين أحمد بن فارس الرازي (ت ٣٩٥ هـ) ، تحقيق : إبراهيم شمس الدين . الطبعة الأولى . بيروت :دار الكتب العلمية ، عام ١٤٢٠ هـ .

٣١٣ . **المعجم المفصل في شواهد اللغة العربية** . للدكتور : أميل بديع يعقوب . الطبعة الأولى. بيروت :دار الكتب العلمية ، ١٤١٧ هـ .

٣١٤ . **معجم المناهي اللفظية** . للشيخ بكر بن عبد الله أبي زيد . الطبعة الثالثة. الرياض :دار العاصمة ، ١٤١٧ هـ .

٣١٥ . **المعجم الوسيط** . لإبراهيم مصطفى وزملائه . الطبعة الثانية. تركيا: استانبول . المكتبة الإسلامية .

٣١٦ . **معرفة الثقات** . لأحمد بن عبد الله بن صالح العجلي ، تحقيق : عبد العليم عبد العظيم البستوي . الطبعة الأولى .المدينة المنورة : مكتبة الدار ، ١٤٠٥ هـ .

٣١٧ . **معرفة السنن والآثار** . لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) تحقيق : د/ عبد المعطي قلعجي . الطبعة الأولى بيروت:دار قتيبة . سورية :دار الوعي. مصر :دار الوفاء. باكستان :جامعة الدراسات الإسلامية ، ١٤١١ هـ .

٣١٨ . **معرفة الصحابة** . لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني(ت٤٣٠هـ) تحقيق : د/ محمد راضي عثمان . الطبعة الأولى . المدينة المنورة : مكتبة الدار ، ١٤٠٨ هـ .

٣١٩ . **معطية الأمان من حنث الأيمان** . لأبي الفلاح عبد الحي بن أحمد ابن العماد الحنبلي(ت ١٠٨٩هـ) ، تحقيق : أ.د/ عبد الكريم بن صنيتان العمري . الطبعة الأولى .جدة :المكتبة العصرية الذهبية،١٤١٦ هـ .

٣٢٠ . المعونة على مذهب عالم المدينة . للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت٤٢٢ هـ) ، تحقيق : محمد حسن الشافعي . بيروت: دار الكتب العلمية ، مكة: توزيع مكتبة الباز ، ١٤١٨ هـ .

٣٢١ . المغني . للإمام موفق الدين ابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، تحقيق : د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو . الطبعة الأولى . القاهرة : هجر للطباعة والنشر ، ١٤٠٨ هـ .

٣٢٢ . المغني في الضعفاء . لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق : نور الدين عتر

٣٢٣ . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني(ت٩٧٧هـ)، اعتنى به : محمد خليل عيتاني. الطبعة الأولى بيروت : دار المعرفة ،عام ١٤١٨ هـ . توزيع دار المؤيد . الرياض .

٣٢٤ . المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة. لشمس الدين السخاوي .تحقيق:عبد الله محمد الصديق . الطبعة الثانية . القاهرة : مكتبة الخانجي ، عام ١٤١٢هـ .

٣٢٤ . المقتنى في سرد الكنى . لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق : محمد صالح عبد العزيز المراد . الجامعة الإسلامية . المجلس العلمي، ١٤٠٨ هـ .

٣٢٥ . المقدمات الممهدات . لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ت٥٢٠هـ) تحقيق : د/ محمد حجى . الطبعة الأولى .بيروت: دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨ هـ .

٣٢٦ . مقدمة ابن الصلاح . لأبي عمرو بن الصلاح . الطبعة الثانية. بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية ، ١٤١٣ هـ .

٣٢٧ . المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد . لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح ، تحقيق : عبد الرحمن بن سليمان العثيمين . الطبعة الأولى . مكتبة الرشد ، ١٤١٠ هـ .

٣٢٨ . مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن . للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)تحقيق : محمد زاهد الكوثري

وأبي الوفاء الأفغاني . الطبعة الرابعة. لجنة إحياء المعارف النعمانية . الهند :الدكن :حيدر أباد ، ١٤١٩ هـ .

٣٢٩ . **مناقب الإمام الشافعي**. لأحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق : السيد أحمد صقر . الطبعة الأولى .دار التراث ، ١٣٩٠ هـ .

٣٣٠ . **المنتظم في تاريخ الأمم والملوك** . لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر . الطبعة الأولى بيروت :دار الكتب العلمية ، ١٤١٢ هـ .

٣٣١ . **المنتقى شرح الموطأ** . للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الأندلسي الباجي (ت٤٩٤هـ) . الطبعة الرابعة . بيروت : مطبعة السعادة ، دار الكتاب العربي ، عام ١٤٠٤ هـ .

٣٣٢ . **المنتقى لابن الجارود** . لعبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري (ت٣٠٧هـ) تحقيق : عبد الله عمر البارودي . الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الكتب الثقافية .

٣٣٣ . **المنثور في القواعد** . لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت٧٩٤هـ) تحقيق : د/ تيسير فائق أحمد محمود . الطبعة الثانية . الكويت : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية .

٣٣٤ . **منح الجليل شرح مختصر خليل** . محمد عليش بن أحمد بن عليش المالكي(ت١٢٩٩هـ). بيروت: دار الفكر .

٣٣٥ . **المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج** . للإمام الحافظ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ).بيروت : دار الخير، عام ١٤١٤هـ .

٣٣٦ . **منهاج الطالبين** . للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦ هـ).مع شرحه مغني المحتاج. الطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة ،عام ١٤١٨ هـ . الرياض: توزيع دار المؤيد .

٣٣٧ . **منهاج الأصول** . لناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي . (ت٦٨٥هـ) . مع شرحه نهاية السول. القاهرة : عالم الكتب ، عام ١٣٤٣هـ .

٣٣٨ . المهذب في فقه الإمام الشافعي . لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) تحقيق : د/ محمد الزحيلي . الطبعة الأولى .دمشق:دار القلم ، بيروت: الدار الشامية ، ١٤١٧ هـ .

٣٣٩ . الموافقات . لإبراهيم بن موسى الشاطبي(ت ٧٩٠ هـ)تحقيق : مشهور حسن آل سليمان . الطبعة الأولى. دار عفان ، ١٤١٧ هـ .

٣٤٠ . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . لأبي عبد الله محمد بن محمد المغربي (ت٩٥٤هـ) الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦ هـ .

٣٤١ . الموسوعة العربية العالمية .إعداد عدة باحثين . نشر مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع .

٣٤٢ . الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة . إشراف وتخطيط : د/ مانع بن حماد الجهني . الطبعة الثالثة .الرياض: دار الندوة العالمية للشباب الإسلامي ، ١٤١٨ هـ .

٣٤٣ . موسوعة النقود العربية والإسلامية . للدكتور : ناهض بن عبد الرزاق القيسي . الطبعة الأولى .الأردن :عمان :دار أسامة ، ٢٠٠١ م .

٣٤٤ . الموضوعات . لأبي الفرج ابن الجوزي ، تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان . الطبعة الثانية. بيروت :دار الفكر ، ١٤٠٣ هـ .

٣٤٥ . الموطأ . للإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـ) إعداد : محمد عبد الرحمن المرعشلي . الطبعة الأولى . بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٨ هـ .

٣٤٦ . مولد العلماء ووفياتهم . لمحمد بن عبد الله بن أحمد بن سليمان الربعي (ت ٣٩٧هـ)تحقيق : د/ عبد الله أحمد سليمان الحمد . الطبعة الأولى. الرياض : دار العاصمة ، ١٤١٠ هـ .

٣٤٧ . موقف أهل السنة والجماعة من أهل الأهواء والبدع . لإبراهيم بن عامر الرحيلي . الطبعة الأولى. المدينة المنورة : مكتبة الغرباء الأثرية ، ١٤١٥ هـ .

٣٤٨ . ميزان الاعتدال . لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود . الطبعة الأولى .بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٥ م.

٣٤٩ . الناسخ والمنسوخ في القرآن . لأبي عبيد القاسم بن سلاّم الهروي (ت ٢٢٤هـ) دراسة : محمد بن صالح المديفر الطبعة الثانية . الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤١٨هـ .

٣٥٠ . النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة . لأبي المحاسن يوسف بن تغرى ، تحقيق : محمد حسين شمس الدين . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٣ هـ .

٣٥١ . نصب الراية لأحاديث الهداية . لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت ٧٦٢ هـ)مكتبة الرياض الحديثة .

٣٥١ . النقود العربية والإسلامية وعلم النميات . للأب انستاس الكرملي .الطبعة الثانية. مصر : مكتبة الثقافة الدينية . عام ١٩٨٧م.

٣٥٢ . النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وبين أبي حنيفة . لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزأبادي الشيرازي ، مخطوط في مكتبة أحمد الثالث في تركيا ، بدن رقم وله صورة عند الدكتور : نايف بن نافع العمري ولها رجعت .

٣٥٣ . نهاية السول في شرح منهاج الأصول . لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت ٧٧٢ هـ) القاهرة : عالم الكتب ، ١٣٤٣هـ .

٣٥٤ . النهاية في غريب الحديث والأثر . لمجد الدين المبارك بن الأثير الجزري (ت ٦٠٦ هـ) تحقيق : خليل مأمون . الطبعة الأولى. بيروت :دار المعرفة ، ١٤٢٢ هـ .

٣٥٥ . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . لشمس الدين الرملي (الشافعي الصغير) الطبعة الأخيرة . بيروت :دار الفكر ، ١٤٠٤ هـ .

٣٥٦ . نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) خرج أحاديثه وعلق عليه : عصام الدين الصبابطي . الطبعة الأولى. الرياض: دار زمزم. طبع ونشر دار الحديث مصر ، ١٤١٣ هـ .

٣٥٧ . الهداية. لبرهان الدين أبي الحسن المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ) مطبوع مع شرحه فتح القدير لابن الهمام .

٣٥٨ . هداية المستفيد من كتاب التمهيد لابن عبد البر. للشيخ عطية محمد سالم (ت١٤٢٠هـ). المدينة المنورة : مكتبة الجامعة الإسلامية .

٣٥٩ . هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون. لإسماعيل باشا البغدادي . بيروت :دار الفكر ، ١٤١٠ هـ .

٣٦٠ . الواضح في أصول الفقه . لأبي الوفاء علي بن عقيل البغدادي (ت ٥١٣ هـ) تحقيق : د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي . الطبعة الأولى. مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٠ هـ .

٣٦١ . الوافي بالوفيات . لصلاح الدين الصفدي ، اعتناء مجموعة من المستشرقين . دار النشر : فرانز شتايز ، شتووغارت .

٣٦٢ . الودائع لمنصوص الشرائع . لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج ، تحقيق : صالح بن عبد الله الدويش ، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى شعبة الفقه بقسم الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بالمدينة عام ١٤٠٩هـ.

٣٦٣ . الوجيز . لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، مكة المكرمة: توزيع دار الباز للنشر والتوزيع ، بيروت :الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٩ هـ .

٣٦٤ . الوسيط في المذهب . لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي(ت ٥٠٥ هـ) تحقيق : أبي عمرو الحسيني بن عمر .الطبعة الأولى. بيروت :دار الكتب العلمية . ١٤٢٢ هـ .

فهرس الموضوعات

فهرس الفهارس